فهرست هذا المجلد من شرح القواعد للسيد عميد الدين

كتاب الطهارة ١ كتاب الصلوة ٢ كتاب الزكوة ٣ كتاب الصوم ٤ كتاب الحج ٥ كتاب الجهاد ٦

كتاب المتاجر ٧ وفيه خواص الاوراق المؤنة وفيه فصل ان الاول في اقسامها ب في الاداب

ستة عشر ريالا

٢٥٥

الجزء الاول من كتاب كنز الفوائد

في حل مشكلات القواعد

تصنيف

المولى الامام العلامة افضل علماء الاوان اكمل الفضلاء في الزمان جامع علوم الاولين والاخرين انموذج اباءه الطاهرين السيد عميد الملة والحق والدين ابي عبد الله عبد المطلب بن المولى السيد مجد الدين ابي الفوارس محمد بن المولى السيد النسابة فخر الدين ابي الحسن علي بن الاعرج الحسيني قدس الله روحه ونور ضريحه بمحمد وآله الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا نبيه محمد وآله وسلم
الحمد لله الذي اوضح لعباده سبل الرشاد • وهداهم الى طرق السداد • ولم يجعلهم يهيمون
في مهامه الجهالات • وظلمات الشبهات • بل خلق لهم العقل ليتوصلوا به الى معرفة القضايا اليقينية • وبعث
اليهم الرسل لبيان ما خفي عليهم من الاحكام الشرعية • ونصب الاوصياء المعصومين لحفظ
تلك الاحكام • بحيث يصل الشرع الى كافة الانام • وصلى الله على اشرف رسله وانبيائه • واعظم من
اصطفاه من امنائه • محمد المصطفى وعلى المعصومين من عترته وخلفائه • **وبعد** فان جماعة
من طلاب علم الفقه لما وقفوا على كتاب قواعد الاحكام • في معرفة الحلال والحرام • لشيخنا
الامام السعيد العلامة جمال الدين ابي منصور الحسن بن الشيخ الفقيه السعيد سديد الدين
ابي المظفر يوسف بن المطهر قدس الله روحهما ونور ضريحهما • الذي فاق نظراءه من الكتب الفقهية •
والمناسبة [illegible] من المصنفات الشرعية • وجدوا فيه مسائل مشكلة • ونكات معضلة • يحتاج
دركها الى بحث وتدقيق • وكشفها الى بحث وتحقيق • وكرروا علي السؤال مرة بعد اخرى في عمل
[illegible] يحتوي على شرح معضلاته • وكشف مشكلاته • فمنعني عن ذلك شواغل الدهر • المنسوب
الى [illegible] اهل العصر • ثم انبعثت عزيمتي على عمل هذا الكتاب الموسوم بجامع الفوائد • في
[illegible] مشكلات القواعد • ولم اقتصر فيه على شرح ما ذكر ان فيه اشكالا لا غير بل كل مسألة ذكرتها
او قال [illegible] او اشار فيها الى رواية او خلاف او احتمال او كانت تلك المسألة من المعاني التي
[illegible] بيان فانا ان شاء الله بعونه وحسن توفيقه ارجو اني ابين وجه الاشكال و
[illegible] وسند تلك الرواية ووجه ذلك الاحتمال واوضح المسألة المشكلة
[illegible] من الله تعالى التوفيق لاتمامه وان يكون ذلك نافعا لمن يروم الاتساع
[illegible] العضد ابو طالب محمد انشأه الله نشو الصالحين ووفقه واياي لرضا رب العالمين
[illegible] ذلك خالصا لوجهه ومقربا منه بمنه ولطفه انه خير موفق واكرم معين
[illegible] **كتاب الطهارة قوله** رحمه الله الطهارة غسل بالماء او مسح بالتراب متعلق بالبدن
[illegible] له صلاحية [illegible] في العبادة **اقول** اختلفت عبارة الاصحاب في تعريف الطهارة فقال الشيخ في
[illegible] الطهارة اسم لما يستباح به الدخول في الصلاة واورد ابن ادريس على طرده غسل البدن والثياب
[illegible] فانه ليس [illegible] عليه وعلى عكسه وضوء الحائض فانه طهارة لا يصدق عليها الحد و في
[illegible] الطهارة ايقاع [illegible] في البدن مخصوص على وجه مخصوص فيستباح به الصلاة واورد عليه
[illegible] للايضاح والاشارة [illegible] المخصوصة غير مشار الى بيانها وقال الشيخ نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد
[illegible] للوضوء او الغسل او التيمم على وجه له تاثير في استباحة الصلاة واورد عليه شيخنا الوضوء
[illegible] المبيح للصلاة هو السابق دونه واما ما ذكر في الكتاب فتقريره ان بيان الغسل
[illegible] يندرج فيه الغسل والوضوء وغيرهما والمسح بالتراب كالجنس الشامل للتيمم وغيره وتقييده
[illegible] يخرج غسل الثوب بالماء من النجاسة ومسح الاناء وغيره بالتراب **وقوله** على وجه له
[illegible] في العبادة يخرج غسل البدن بالماء من النجاسة او مسح البدن بالتراب لا للتيمم وقال

صلاحية التأثير ولم يقل له تاثير كما قاله غيره ليدخل فيه الوضوء المجدد [illegible] ان هذا التعريف منقوض
بالوضوء فانه ليس غسلا ولا مسحا وبالتيمم بالثلج فانه ليس غسلا بالماء ولا مسحا بالتراب بل لو قيل الطهارة
غسل بالماء او غسل ومسح به او مسح بالتراب او به الى آخر الحد لكان اجود فان الاول يراد به الغسل
والثاني الوضوء والثالث التيمم ومجموع الحد يتناول جميع جزئيات الطهارة **قوله** رحمه الله فان انضم الوضوء
فاشكال **اقول** لو اوجب على المكلف غسلان احدهما غسل الجنابة والآخر غسل مس ميت [illegible]
الناس بعد برده بالموت وقبل الغسل مثلا فان نوى غسل الجنابة اجزأ عن الغسل الآخر اذ غسل الجنابة
يبيح الصلاة بانفراده من غير وضوء بخلاف الآخر فكان اكمل منه والناقص يدخل في الكامل اما العكس فغير
مجزئ عنده لما قلناه ويبقى الاشكال لو نوى غير غسل الجنابة ثم توضأ فانه هاهنا يحتمل الاجزاء عن غسل
الجنابة حينئذ لان هذا الغسل مع الوضوء مبيحا ولغسل الجنابة بانفراده في كون كل واحد منهما
يبيح الصلاة ويرفع الحدث وفضل احدهما [illegible] الآخر ويحتمل عدم الاجزاء عن غسل الجنابة اذ هي
مستمرة بعد الغسل الآخر قبل الوضوء فلا يرتفع بالوضوء [illegible] فلا وضوء قبلها **قوله** رحمه الله ونية الاستباحة
اقوى اشكالا **اقول** المسألة بحالها لكن هناك نوى رفع الحدث وهاهنا نوى استباحة الصلاة ولم يقصد
رفع حدث الجنابة ولا الحدث الآخر فكان الاشكال هاهنا اقوى والمراد بقوة الاشكال هنا تكافؤ الاحتمالين
وعدم رجحان احدهما على الآخر ووجه القوة انه ربما ترجح احدهما وهو عدم الاجزاء لما قررناه واما
وجه تكافؤ الاحتمالين ان المكلف فعل فعلا يصلح لكل منهما وصرفه الى غسل الجنابة يوجب ارتفاع [illegible]
وصرفه الى الآخر يقتضي الاحتياج الى الوضوء لكن صرفه الى احدهما دون الآخر [illegible]
[illegible] ترجيح من غير مرجح فتحقق ما قلناه من قوة الاشكال هاهنا [illegible]
كان العذر لا يمكن زواله [illegible] **اقول** يريد انه اذا تيمم قبل الاستنجاء فقد تيمم في
جاز ان كان العذر لا يمكن زواله الى آخر الوقت عادة كالمجروح في ذلك الوقت [illegible]
الاستنجاء في غير المعتاد اذا صار معتادا **اقول** البحث هاهنا في موضعين احدهما اجزاء الاستنجاء [illegible]
المعتاد عند صيرورته معتادا كما هو منصوص عليه في الكتاب والآخر [illegible] المعتاد
صيرورته معتادا وهو مما يدل عليه مفهوم اللفظ اما الاول فلان عموم الروايات الدالة على جواز [illegible]
يتناول محل النزاع واما الثاني فلان الخطاب انما يحمل على ما هو معهود عند المخاطبين [illegible]
[illegible] فانه يحتمل ضعيفا عدم الجواز وان صار معتادا فان الخطاب اذا [illegible] حمل على [illegible]
فالمعهود انما هو ذلك الموضع دون غيره وان كان معتادا **قوله** رحمه الله ولو [illegible]
الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته ان كان يتغير مثلها على تقدير المخالفة والا فلا **اقول** اما الحكم
الحكم بنجاسة الماء الجاري بوقوع النجاسة الموافقة له في صفاته اذا كانت بحيث لو كانت مخالفة
له [illegible] وجود انفعال الماء عن النجاسة المذكورة في نفس الامر غايته عدم الادراك له بالحس
مع وجود الانفعال لا يرتفع حكم النجاسة عنه بحيث لو كان للماء ما غيرها عن صفات الماء الطهورية
الثاني وهو عدم النجاسة لو لم يتغير عنها بتقدير المخالفة فظاهر لعدم التغير بكلا المعنيين [illegible]
نجاسته مطلقا اذ نجاسة الجاري موقوفة على تغيره في احدى الصفات المذكورة وصفاته [illegible]

له رحمه الله الواقف غير البير ان كان كرا فصاعدا اما بقا على اشكال اقول هل يشترط في عدم قبول الكر من
نجاسه ان يكون مايعا ام لا يحتمل الاول لخروج الجامد عن اسم الماء عرفا فان الامر باحضار الماء لو احضر اليه الما
الجامد الابيد ممتثلا وحسن لومه عرفا فلا يدخل في الاحكام الواردة في الما على ما هو المتعارف وهو المايع ويحتمل
عدم الاشتراط لعدم خروجه بالجمود عن كونه حقيقه قوله رحمه الله ما البير ان غيرت النجاسه احد اوصافه
نجس اجماعا وان لاقته من غير تغير فقولان اقربهما البقا على الطهاره اقول اما القايلون بنجاستها من غير تغير فهم
اكثر اصحابنا منهم المفيد وسلار وابن ادريس وهو احد قولي الشيخ رحمه الله ذكره في النهايه والجمل والمبسوط
والقول الاخر انها لا تنجس وهو اختيار الحسن بن ابي عقيل والمصنف احتج الاولون بما رواه علي بن يقطين في
الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن البير تقع فيها الحمامه او الدجاجه او الفاره او الكلب او الهره
فقال يجزيك ان تنزح منها دلا فان ذلك يطهرها ان شا الله اسند التطهير الى النزح فلا يكون طاهرا 2
قبله ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال كتبت الى رجل اساله ان يسال ابا الحسن الرضا عليه السلم عن البير
تكون في المنزل للوضو فتقطر فيها قطرات من بول او دم او يسقط فيها شي من العذره كالبعره ونحوها ما الذي
يطهرها حتى يحل الوضو منها للصلاه فوقع عليه السلم في كتابي بخطه ينزح منها دلا احتج الاخرون بما رواه
في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال كتبت الى رجل اساله ان يسال ابا الحسن الرضا عليه السلم فقال ما
البير واسع لا يفسده شي الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح منه حتى يذهب الريح ويطيب الطعم لان له مادة
قوله رحمه الله لو لم يكفه المطلق للطهاره فتمم بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صح الوضو به والاقرب وجوب التيمم
وجه قرب الوجوب انه مكلف بالطهاره بالما المطلق مع التمكن ولا يتم الا بالتتميم المقدور له وما لا يتم الواجب
الا به مقدورا فهو واجب وخالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال لا يجب عليه التتميم لانه فاقد للما
فله التيمم قوله رحمه الله واما ما الغسل من الحدث الاكبر فانه طاهر اجماعا ومطهر على الاصح اقول ما ذهب
اليه المصنف هو اختيار السيد وابن ادريس وقال الشيخان وابنا بابويه هو طاهر غير مطهر احتج المصنف
رحمه الله بانه ما مطلق طاهر وكل ما كان كذلك جاز التطهر به اما الصغرى فمقرره واما الكبرى فلقوله
تعالى وانزلنا من السما ما طهورا ولا يطهر على الطهوريه على مطلق الما وهو ثابت في صوره النزاع ولما رواه عبد الله بن
سنان في الصحيح قال حدثني صاحب لي ثقه انه سال ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل ينتهي الى الما القليل في
الطريق يريد ان يغتسل وليس معه انا والما في وهده فان هو اغتسل رجع غسله في الما كيف يصنع وهو متخوف
ان يكون قد شربته منه فقال اذا كانت يده نظيفه فليأخذ كفا من الما بيد واحده فلينضحه خلفه وكفا امامه
وكفا عن يمينه وكفا عن شماله فان خشي ان لا يكفيه غسل راسه ثلاث مرات ثم مسح جلده بيده فان ذلك
يجزيه وان كان الوضو غسل وجهه ومسح بيده على ذراعيه وراسه ورجليه وان كان الما متفرقا وقدر ان يجمعه
والا اغتسل من هذا وهذا فان كان في مكان واحد وهو قليل لا يكفيه لغسله فلا عليه ان يغتسل ويرجع الما فيه فان ذلك
يجزيه احتج الشيخان ومن وافقهما بما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا باس ان يتوضا بالما المستعمل فاما
الما الذي يغسل به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابه لا يجوز ان يتوضا منه واشباهه اجاب المصنف عنه
بضعف السند فان في طريق هذه الروايه الحسن بن علي واحمد بن هلال اما الحسن فان كان ابن فضال فـ
فطحي واما احمد فانه من الغلاه وذمه العسكري عليه السلم قوله رحمه الله لا باغتسال مكروه على الاصح اقول

اختلف اصحابنا في الما القليل اذا وقعت فيه نجاسه غير مغيره له هل يطهر باتمامه كرا ام لا قال الشيخ في الخلاف انه
لا يطهر واختاره المصنف ونقله عن ابن الجنيد وقال السيد المرتضى انه يطهر وهو قول سلار وابن البراج وابن
ادريس احتج الاولون بان الما الملاقي عليه لاقى نجسا وكل قليل لاقى نجسا ينجس كما لو لاقى نجاسه ولان الما النجس
قبل اتمامه نجس بيقين والاصل بقا النجاسه احتج الاخرون بان النجاسه لو وقعت فيه بعد بلوغ الكر لم يؤثر
فيه فكذا اذا حصل البلوغ لان الكريه الرافعه لحكم النجاسه موجوده في الحالين ولقوله صلى الله عليه واله اذا
بلغ الما كرا لم يحمل خبثا والجواب عن الاول بالفرق فانه بعد البلوغ لا ينفعل شي منه عن النجاسه اجماعا واما
قبل البلوغ فيتحقق انفعال ذلك البعض فافترقا وعن الثاني بالمنع من صحه الدليل فان هذه الروايه رواها
الشيخ مرسله قوله رحمه الله اوجب بعض هولا الجمع فيما لم يرد فيه نص وبعضهم اربعين اقول من القايلين
بنجاسه البير بملاقاه النجاسه من قال اذا وقعت فيها نجاسه لم يرد من الشارع تقدير لها ينزح لها نزح جميع
مائها وهو قول الشيخ في المبسوط وابن زهره وابن ادريس ومنهم من اوجب نزح اربعين دلوا وهو قول
ابن حمزه احتج الاولون بانه ما محكوم بنجاسته فلا يزول هذا الحكم عنه الا بنزح الجميع لعدم نص دال على غيره
اذ هو المتيقن ويمكن ان يحتج لابن حمزه بوقوع الاتفاق على وجوب نزح الاربعين والاصل برأه الذمه مما زاد
عليها ومع الشك يرجع الى اصاله الطهاره قوله رحمه الله لو اتحد النوع العدد فالاقرب الاكتفا اقول وجه القرب
ان الغرض اخراج ذلك القدر من الما في صاحب الو وهو كما يحصل بالدلا المتعدده يحصل بالدلو الذي
يسع ما يحمله مجموع تلك الدلا لامكان تحريكها قوله رحمه الله ولو زال التغير بغير النزح او الاتصال فالاقرب نزح الجميع
وان زال ببعضه لو كان على اشكال اقول يريد ان النجاسه اذا غيرت احد اوصاف ما البير ثم زال ذلك التغير
من غير نزح ولا اتصال بالما الجاري نزح جميع مائها لانه ما حكم بنجاسته اجماعا فوجب نزح الجميع لعدم
اولويه تعيين منه من بعض آخر هذا اذا لم يعلم مقدارا يزيل التغير من النزح لو كان التغير باقيا
اما اذا علم ان قدرا معينا يزيل التغير لو كان باقيا فانه يحتمل ذلك ايضا لعين ما قلنا ويحتمل الاكتفا بـ
ذلك القدر لانه يزيل النجاسه حال قوتها اعني حال وجود التغير وانفعال الما بالنجاسه فعند ضعفها و
ذلك الانفعال عن الما يكون اولى واعلم ان الاول من الوجهين اقرب لان نجاسه الما متيقنه فلا
يتيقن مثله ولا يتيقن بدون نزح الجميع فكان نزح الجميع اولى قوله رحمه الله ومع انقلاب احدهما فالـ
الوضو والتيمم اقول لو كان عنده انا ان احدهما مطلق والاخر مضاف ثم انقلب احدهما ولا يعلم
المطلق او المضاف فالوجه انه يتوضا من ذلك الانا الباقي ويتيمم لانه يجب عليه تحصيل الطهاره بيقين و
تعين بدون ما قلناه اذ لو تيمم لامكن ان يكون الباقي هو المطلق فيكون قد تيمم مع وجود الما فيكون تيممه
باطلا ويحتمل ضعيفا وجوب التيمم لانه فاقد لما يعلمه ما مطلقا قوله رحمه الله وكذا يصلي في الباقي من
وعاريا مع احتمال الباقي خاصه اقول يريد لو كان عنده ثوبان نجس وطاهر ثم عدم احدهما و
الثوب الباقي هل هو الطاهر ام النجس فانه يصلي في ذلك الثوب الصلاه الواحده ثم ينزعه ويعيد
الصلاه عاريا ليحصل له يقين البراه ويحتمل ضعيفا ان يصلي عاريا لان الاصل برا ذمه المكلف من
اخرى وحكم المشتبه بالنجس حكم النجس فيكون كمن عنده ثوب نجس فانه يصلي عاريا
غير قوله رحمه الله ولو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما فان تطهر بهما فالوجه البطلان اقول

يحرم عليه استعمال المغصوب ويجب عليه نزعه ولا يتم الا بترك استعمالهما وما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب فاستعمالهما يكون منهياً عنه والنهي في العبادة يقتضي الفساد ويحتمل ضعيفاً الصحة لانه بعد الفراغ
لم يعلم انه يطهر بماء مملوك ووجه ضعفه ان المملوك عند الاشتباه بالمغصوب يكون استعماله حراماً ثم
تجزي الطهارة **قوله** رحمه الله ولو لم يقم ظن النجاسة مقام العلم فيه نظر اقربه ذلك ان استند الى سبب
والا **اقول** وجه القرب ان اعتقاد نجاسته راجح شاهد بالاستناد الى سبب النجاسة اما مع تجرد الظن
عن السبب يكون ضعيفاً تعارضه اصالة الطهارة **قوله** رحمه الله فان عارضه مثله كالوجه الحاقه بالمشتبه **اقول**
شهد عدلان بنجاسة احد الانائين وشهد اخران بان النجس هو الاخر على وجه التعارض بحيث لا يمكن
بينهما بان شهد الاولان بانهما شاهدا الطباع معيناً ولغ في اناء بعينه من الانائين وشهد الاخران
... الانائين كان في ذلك الوقت في ابابه مغلق وقد شاهداه ذلك الطبع في ذلك الوقت قد ولغ
الاخر قال الشيخ يكون الماء على اصل الطهارة فيهما جميعاً سواء امكن الجمع او لا قال ولو قلنا ان امكن الجمع حكم
بنجاستهما كان قوياً لان وجوب قبول شهادة الشاهدين معلوم من جهة الشرع وليستا متنافيتين ولم يعرض
... الجمع بينهما الذي هو محل البحث ها هنا وقال ابن ادريس بعد حكمه بنجاستهما على تقدير امكان الجمع
استبعد القرعة في الاواني والثياب وقال الاولى في العمل باحدى الشهادتين دون الاخرى فيطرح
لانه ما طاهر في الاصل وقد حصل الشك في النجاسة ثم استقر رايه وفتواه على نجاسة الجميع قال لان كلا
... قد اثبت ما نفته الاخرى والمصنف اختار في مسائل الخلاف الطهارة بناء على الاصل السالم عن
... بيقين النجاسة او ظنها لان كلا من الشاهدين انما يثمر الظن مع عدم معارضتها وعند التعارض
الاولوية يحصل الشك والشك في النجاسة لا يرفع حكم الطهارة المعلوم اولاً ثم قال فيه لا يقال ...
احد الانائين للعلم بصدق احدى الشهادتين فيكون بمنزلة الانائين المشتبهين لانا نقول يمنع ...
نجاسة احد الانائين وجه احدى الشهادتين لان صحة الشهادة انما تثبت مع انتفاء المكذب لها اما
... على انه لو قيل بذلك كان وجهاً وهو اشارة الى ما اختاره في هذا الكتاب ثم اشار الى وجه
هذا القول بان قال ولهذا يرد المشتري واقول لعل الاحتياج من رد المشتري على تقدير الحكم بطهارتهما
استعمالهما في رفع الحدث وازالة النجاسة وانما يكون له الرد لو حكم بالنجاسة فيهما او الحاقه بالمشتبه
... عليه المنع واقول ايضاً ان وجه الحاقهما بالمشتبه ان الشهود الاربعة اتفقوا جميعاً على نجاسة احد
... واما وقع التعارض في تعيين ذلك النجس ولا نعني بالمشتبه الا ذلك **قوله** رحمه الله ولو اشتبه استناد
صيده في القليل الى الجرح او الماء احتمل العمل بالاصلين والوجه المنع **اقول** العمل بالاصلين يقتضي الحكم بطهارة
الاصل فيه الطهارة وتحريم اكل الصيد لان الاصل عدم حصول شرائط التذكية فيكون ميتة ووجه هذا
... ما ثبت انه عند التردد في نجاسة الماء او طهارته نرجع الى اصالة الطهارة وعند التردد في حصول
... لاكل الصيد وتحقق الشك فيما به فقدت حياته يحكم بتحريمه بناء على ان الاصل عدم حصول
... ووجه المنع ان ذلك حكم بالجمع بين المتنافيين اذ قد وجد حيوان مفقود الحياة محكوم بكونه
... فيحكم بنجاسته حينئذ فالحكم بطهارته على هذا التقدير جمع بين النقيضين وهو محال **قوله** رحمه
الله ... بالماء النجس ... استحالته رماداً او روي بيعه على مستحل الميتة او دفنه **اقول** الرواية الاولى

اشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن بعض اصحابنا وما احسبه الا حفص بن البختري قال
قيل لابي عبد الله عليه السلام في العجين يعجن بالماء النجس كيف يصنع به قال يباع على من يستحل اكل الميتة والرواية
الاخرى اشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال يدفن ولا يباع واقول لو قيل كيف الجمع بين الروايتين فان احداهما تضمنت جواز البيع والاخرى النهي عنه قلنا الاولى
تضمنت جواز بيعه على مستحل الميتة والثانية النهي عن مطلق البيع الذي يمكن اضافته الى مستحل الميتة وغيرها
ولا يلزم من النهي عن مطلق البيع النهي عن كل واحد من الامرين مع احتمال كون النهي للتنزيه او يكون السؤال
ممن لا يجد من يستحل الميتة **قوله** رحمه الله والاقرب طهارة المسوخ **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف طهارة
المسوخ خلافاً للشيخ فانه قال في الخلاف لا يجوز بيع القرد لانه مسخ نجس وتبعه سلار وابن حمزة ووجه
ما اختاره المصنف ما رواه الفضل ابو العباس في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن فضل الهرة
والشاة والبقرة والابل والحمار والخيل والبغال والوحش والسباع قال فلم اترك شيئاً الا سالته عنه
فقال لا باس به حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس ولاصالة الطهارة احتج الشيخ ومن تبعه بتحريم البيع وليس
المانع الا نجاستها ويرد بمنع المقدمة الثانية **قوله** رحمه الله ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة من
المسلمين **اقول** المختار عند المصنف طهارة كل مسلم وان لم يكن محقاً غير الفرق الاربع الذين ينتمون الى الاسلام
وهم الخوارج الذين يكفرون علياً عليه السلام وعثمان والغلاة وهم الذين يعتقدون الهية علي تعالى الله عما يقولون
علواً كبيراً والنواصب وهم المعلنون بالبغضاء والشنآن لآل محمد عليهم السلام والمجسمة وهم الذين يعتقدون
ان الله تعالى جسم حقيقة سبحانه وتعالى عما يفتريه المبطلون ووجه قرب طهارة من عدا هذه الفرق من
المسلمين انه مسلم فيكون طاهراً للوقوع الاجماع على ان الاسلام هو احد المطهرات بمعنى انه اذا اسلم الكافر
طهر بالاسلام وهو طاهر **قوله** رحمه الله والفارة **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف طهارة الفارة خلافاً للشيخ
حيث اوجب غسل الثوب اذا اصابته برطوبة وهو اختيار المفيد وسلار وما اختاره المصنف هو اختيار
ابن ادريس ووجه القرب اصالة الطهارة ولعدم انفكاك المبتلى منها فالتحرز عنها حرج منفي بقوله تعالى
ما جعل عليكم في الدين من حرج ولما رواه الفضل ابو العباس وقد تقدمت احتج الشيخان وموافقوه بما
رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن الفارة الرطبة قد وقعت في الماء تمشي على
الثياب ايصلى فيها قال اغسل ما رايت من اثرها وما لم تره فانضحه بالماء والجواب الحمل على الاستحباب والجمع
بين الادلة **قوله** رحمه الله والوزغة **اقول** اقرب المذهبين طهارة الوزغة وهو مذهب ابن ادريس خلافاً
للشيخ ووجه القرب ما تقدم ... احتجا بما رواه معاوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة
والوزغة تقع في البئر قال ينزح منها ثلاث دلاء والجواب لا يدل على محل النزاع اذ وجوب النزح لا
يقتضي نجاستها **قوله** رحمه الله والثعلب والارنب **اقول** اقرب المذهبين عنده طهارة الثعلب والا...
وهو اختيار ابن ادريس خلافاً للشيخ وابن البراج وابي الصلاح ووجه القرب ما تقدم من دلالة ...
ورواية الفضل والعمل بالاصل احتج الاخرون بما رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام
يجوز ان يمس الثعلب او الارنب او شيئاً من السباع حياً او ميتاً قال لا يضره ولكن يغسل يده والجواب الحمل
قوله يغسل يده اذا امسها مبتلة جمعاً بين الادلة **قوله** رحمه الله وعرق الجنب من الحرام **اقول** ...

عنده طهارة عرق الجنب من الحرام وهو اختيار ابن ادريس وسلار خلافا للشيخين حيث اوجبا غسل
الثوب منه ولابي جعفر بن بابويه حيث قال يحرم الصلاة في ثوب اصابه عرق الجنب من الحرام ووجه القرب
ان الاصل الطهارة ولان الجنب من الحرام ليس بنجس فلا ينجس عرقه كما في غيره احتجوا بما رواه الحلبي في الحسن
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اجنب في ثوبه وليس معه ثوب غيره قال يصلي فيه واذا وجد الماء غسله
وحمله الشيخ على ان المراد اذا عرق فيه من حرام ولا يخفى بعده فان السؤال عمن اجنب في ثوبه قوله رحمه الله وعرق
الابل الجلالة اقول اقرب المذهبين عنده طهارة عرق الابل الجلالة وهو اختيار ابن ادريس وسلار خلافا
للشيخين وابن البراج حيث اوجبوا غسل الثوب من ذلك ووجه القرب ما تقدم احتج الاخرون برواية هشام
ابن سالم الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله
والجواب يحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة قوله رحمه الله والاقرب في المتفرق الازالة ان بلغه لو جمع
اقول اعلم انه لا خلاف في وجوب ازالة الدم عن الثوب او البدن في الصلاة اذا زاد عن مقدار الدرهم
مجتمعا وان لا يجب ازالته اذا نقص عن مقدار الدرهم وانما الخلاف في ثلثه مواضع الاول الدم اذا بلغ
مقدار الدرهم مجتمعا هل يجب ازالته قال سلار لا يجب الا اذا زاد وقال الشيخان وابنا بابويه وابن البراج
وابن ادريس يجب ازالته الثاني القايلون بوجوب الازالة اذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعا اختلفوا
فيه اذا كان متفرقا بحيث لو جمع لبلغ الدرهم فاختار ابن ادريس عدم وجوب ازالته وقال في المبسوط
الاحوط ازالته وشرط في النهاية التفاحش الثالث اذا زاد عن مقدار الدرهم متفرقا قال سلار يجب
ازالته وهو مذهب الشيخ خلافا لابن ادريس ولم يتعرض المصنف رحمه الله للتصريح بمقدار الدرهم ولو
زاد الدم عن سعة الدرهم مجتمعا وجبت ازالته والاقرب في المتفرق الازالة ان بلغه لو جمع والظاهر ان الضمير
يرجع الى الدرهم فحينئذ يكون قد اختار مذهب الشيخ رحمه الله وهو انه اذا كان بحيث لو جمع لبلغ الدرهم
وجبت ازالته وجه القرب عموم الادلة المتناولة لغسل جميع النجاسات خرج عنه ما نقص عن سعة الدرهم
مجتمعا فبقي الباقي داخلا تحت العموم ولانه احوط للعبادة احتج المشترطون للاجتماع بان كل واحد لا يجب
ازالته فالمجموع كذلك والجواب منع الملازمة احتج المشترطون للزيادة على مقدار الدرهم برواية محمد بن مسلم
حسنا قال اذا كنت قد رايته وهو اكثر من مقدار الدرهم فضيعت غسله وصليت صلوات كثيرة فاعد
ما صليت فيه قيده بقوله وهو اكثر من الدرهم فدل على ان ما لم يزد لا يوجب الاعادة والجواب دلالة المفهوم
ضعيفة قوله رحمه الله وفي تطهير الطين او الخزف او ... فصار جصا او العجين اذا امتزج بالتراب
النجس بالنار نظر اقول وجه النظر من حيث تعلق النجاسة على مسمى تلك الاعيان النجسة
وزوال صورها النوعية وقد عدمت فزالت النجاسة كما لو انقلب الخمر خلا ومن بقاء شيء من اجزائها والنجس نجس
قوله رحمه الله اللبن اذا كان ماؤه نجسا طهر بالطبخ على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث زوال الرطوبة
التي هي اعظم تجفيفا من الشمس المطهرة للارض من النجاسة ولرواية ابن ابي عمير عن الصادق صلوات الله عليه
قد اكلته النار فلا باس ومن ان النار انما تطهر ما احالته بان صيرته رمادا وحمل النار على الشمس ممنوع اذ هو محض القياس
ووقع جوابا عن الماء الذي وقعت فيه ميتة وعجن به عجين وخبز فيمكن ان يكون ذلك الماء كثيرا قوله رحمه الله
اتخاذها لغير الاستعمال كتزيين المجالس فيه نظر اقربه التحريم اقول وجه النظر من حيث انه سرف واضاعة

للمال

المال المنهي عنه كما تضمنه الحديث المشهور وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن حيث ان النهي في الاواني انما ورد
في استعمالها لا في اتخاذها او لاتخاذها لغيره وكونه اضاعة للمال ممنوع بل هو حفظ له ووجه قرب التحريم انه اخراج
لهما عن المنفعة المخلوقين لها اعني الانفاق ومن اشباه الفخر مع اشتماله على السرف والخيلاء وكل ذلك يناسب التحريم
واختار المصنف في المختلف الجواز قوله رحمه الله وقيل يجب اجتناب موضع الفضة اقول القايل بذلك هو الشيخ
في المبسوط لرواية الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال لا تاكل في انية من فضة ولا في انية مفضضة قوله
رحمه الله ولو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الماء اقوى المطهرات لاجتماع
وصفي الطهارة والتطهير لعينه فيه دون غيره واذا كانت الطهارة تحصل بالاضعف فحصولها بالاقوى اولى ومن حيث
الامر في كيفية غسلها بالتراب فلا يجزي غيره ومنع كون الماء ابلغ فان مجموع الماء والتراب ابلغ من الماء وحده قوله
رحمه الله ويجب في النية القصد الى رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة والتقرب الى الله تعالى
وان يوقعه لوجوبه او ندبه او لوجههما على راي اقول يجب عند المصنف في نية الطهارة القصد الى الامور الثلثة
يعني رفع الحدث او الاستباحة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعها لوجوبها او لندبها او لوجههما وقال في المبسوط
كيفيتها ان ينوي رفع الحدث او استباحة فعل من الافعال التي لا يصح فعلها الا بطهارة والظاهر ان مراده ذلك
مع نية الوجوب او الندب والتقرب فيكون حينئذ هو الذي اختاره المصنف وقال ابو الصلاح حقيقة النية
العزم عليه يعني الوضوء بصفاته المشروعة لرفع الحدث واستباحة الصلاة لوجوبه قربة الى مكلفه سبحانه وقال في
النهاية بالاكتفاء بنية القربة وابن سعيد زاد على هذا الوجوب او الندب لا غير والاستدلال هنا في موضعين
احدهما في وجوب نية رفع الحدث او الاستباحة خلافا لما ذكره في النهاية ولابن سعيد وتقريره ان قوله تعالى اذا
قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم اي لاجل الصلاة لانه المتعارف لغة واما نية رفع الحدث فلاستلزامها الاستباحة
الثاني عدم وجوب الامرين جميعا خلافا لابي الصلاح وتقريره ان من نوى احد الامرين يجب ان يحصل له ما نوى
لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى وهو يقتضي انه اذا نوى الاستباحة وحدها استباح الصلاة او رفع الحدث
وحده ارتفع حدثه وهو المطلوب قوله رحمه الله وذو الحدث الدائم كالمبطون وصاحب السلس والمستحاضة
ينوي الاستباحة فان اقتصر على رفع الحدث فالاقوى البطلان اقول وجه القوة انه نوى شيئا محالا لان رفع
الحدث مع وجوده محال فلا يكون صحيحا ويحتمل ضعيفا الاجزاء لاستلزام رفع الحدث الاستباحة فكانه
نية لزوم الاستباحة وقد نواها قوله رحمه الله ولو ضم التبرد صح على اشكال اقول منشاؤه احتمال الاجزاء
حيث انه فعل الواجب وزيادة لا تنافيه كما قال الشيخ في المبسوط ومن حيث انه اذا كان للتبرد مدخل في الداعي
لم يتحقق الاخلاص في النية وهو واجب لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين قوله رحمه الله ولو عزبت
النية في الاثناء صح الوضوء وان اقترنت بغسل الكفين نعم لو نوى التبرد في باقي الاعضاء بعد عزوب النية فالاقوى
البطلان اقول هذا تفريع على عدم قدح نية التبرد في الوضوء فلو نواه بعد عزوب نية الطهارة لكانت طهارة باطلة
لانه غسل باقي الاعضاء لمجرد التبرد ويحتمل ضعيفا صحة الطهارة اذ ضم التبرد غير مبطل لانا نبحث على تقدير استمرار
النية فعلا بعده ووقوعها في محلها غير واجب اذ الواجب انما هو الاستمرار عليها حكما قوله رحمه الله ولو نوى ما
يستحب له كقراءة القران فالاقوى الصحة اقول منع الشيخ وابن ادريس واحتج المصنف بانه نوى شيئا لا يحصل الا
برفع الحدث لانه نوى المستحب وانما يحصل برفع الحدث فتضمن نية رفع الحدث قوله رحمه الله لو شك في الحدث بعد

بين الطهارة الواجبة والرضا احتياطا ثم شرع في الحدث فالاقوى الاعادة **اقول** وجه القوة انه اوقع الواجب مع
عدم الجزم بوجوبه فلا يكون مجزئا **قوله** رحمه الله لو اغفل لمعة في الاولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب
فالاقوى البطلان **اقول** وجه القوة انه فعل الواجب بنية الندب **قوله** رحمه الله اما لو نوى غسل الوجه عنده لرفع
الحدث وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالاقرب الصحة **اقول** وجه القرب انه نوى كل واحد من الواجبات
مقارنا للفعل فكان اولى من تقديم النية على الافعال ولان نية كل واجب على وجه التفصيل اولى من نية المجموع مجملا فاذا
كانت النية المجملة مجزية كانت المفصلة اولى واحرى **قوله** رحمه الله ولو دخل الوقت في اثناء المندوبة فالاقوى الاحتمالات
الاستيناف **اقول** الاحتمالات هنا ثلثة احدها الاتمام لان محل النية عند غسل الوجه وقد فعله على الوجه المشروع
فيكون مجزئا الثاني الاتمام بشرط ان ينوي الوجوب في باقي الافعال التي يفعلها بعد دخول الوقت لانه حينئذ
مكلف بالطهارة على وجه الوجوب فلو فعلها بنية الندب او استمر على نية الندب السابقة لكان قد اوقع الواجب
بنية الندب وهو باطل الثالث الاستيناف وهو اقواها لان نية الندب غير كافية مطلقا ونية الوجوب حينئذ
تقتضي ان يكون الطهارة متبعضة اي بعض واجبا نوى بنية الوجوب وبعضها بنية الندب وهو ظاهر البطلان فتعين
الاستيناف ولانه احوط **قوله** رحمه الله فان زال السبب ففي الاعادة من غير حدث اشكال **اقول** يريد لو مسح على
خفين لضرورة او تقية صحت طهارته ما دام السبب موجودا فاذا زال السبب ففي وجوب الاعادة نظرا الى كونها
الصلوات اشكال ينشا من انها طهارة شرعت للضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وقد زالت ومن انها طهارة
حتى الحدث ولم تعقبها حدث يرفعها فكان حكمها باقيا **قوله** رحمه الله وناذر الوضوء موالياً لو اخل بها فالاقرب
عدم القضاء **اقول** ناذر الوضوء موالياً اذا انعقد نذره بزمان معين لو اخل بالموالاة فلا شك في وجوب كفارة
النذر اما الوضوء فهل يصح او لا فيه وجهان احدهما عدم الصحة لوقوعه على خلاف ما نذره واخلاله فيه بالوا
فيكون باطلا وثانيهما الصحة وهو الاقرب ووجه القرب ان النذر لو لم يكن مقتضيا لوجوب الموالاة فانها قبل
النذر كانت واجبة ومع ذلك لو اخل بها مع عدم جفاف السابق يكون وضوءه صحيحا وانما يكون فائدة النذر
وجوب الكفارة لو اخل بما نذره ونحن نقول به **قوله** رحمه الله والاشهر التحريم في الثالثة **اقول** تحريم الغسلة الثالثة
في الوجه واليدين في الوضوء هو اختيار الشيخ وابني بابويه وابي الصلاح وابن ادريس واكثر اصحابنا خلافا لابي علي بن
الجنيد والحسن بن ابي عقيل حيث قالوا انه تكلف **قوله** رحمه الله ومس كتابة القرآن اذ يحرم مسلا على المحدث
ان الوضوء يستباح به الصلاة والطواف اجماعا فكذلك يستباح به مس كتابة القرآن بناء على
عدة ان المحدث يحرم عليه مس كتابة القرآن وهو قول ابي الصلاح واحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف
وفي الاخر انه مكروه ذكره في المبسوط واختاره ابن البراج وابن ادريس ووجه قوة القول
الاول قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عمن قرأ في
المصحف وهو على غير وضوء قال لا بأس ولا يمس الكتاب واستناد القائلين بالجواز الى اصالة الجواز مدفوع بما
ذكرناه **قوله** رحمه الله وفي الاستيناف مع الزوال اشكال **اقول** القول بالاستيناف عند زوال العذر هو
مذهب الشيخ في المبسوط وقد تقدم وجه الاشكال **قوله** رحمه الله والاقرب الالتفات في الوضوء للكثير والمعتاد
اشكال **اقول** يريد انه اذا شك في شيء من افعال الطهارة بعد انصرافه من حال الطهارة فاما ان يكون المشكوك
في افعال الوضوء او من افعال الغسل ففي الوضوء لا يلتفت لورود النص فيه وهو قول الصادق عليه السلام

فيما رواه عنه عبد الله بن ابي يعفور قال اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء
انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه ولان الاصحاب افتوا بذلك معللين بانه لم يجر العادة بالانصراف منه
الا بعد اكماله وان كان في الغسل فاما ان يكون مرتبا او مرتمسا والمرتب اما ان يكون عادته جارية بالموالاة
بين افعاله او لا والاخير يجب عليه فعل المشكوك فيه قطعا واما الاول ولان اعني المرتمس والمعتاد فيحتمل عدم
الالتفات فيهما لمشاركتهما الوضوء في انه لم يجر عادتهما بالانصراف الا بعد الاكمال ويحتمل فعل المشكوك
فيه وما بعده لان الاصل عدم فعل ما شك فيه وحمله على الوضوء قياس مع ثبوت الفرق بينهما فان الموالاة
واجبة في الوضوء دون الغسل فبني الوضوء على الغالب من ان المكلف لا يفعل الذي كلف به على غير الوجه
المشروع ويحتمل رجوع الاشكال الى المعتاد دون المرتمس فلا يلتفت المرتمس بعد فراغه وانصرافه ما لم
يتيقن ترك شيء من بدنه **قوله** رحمه الله ولو جدد ندبا ثم ذكر اخلال عضو من احدهما اعاد الطهارة والصلاة
وان تعددت على رأي **اقول** الخلاف ليس راجعا الى التعدد بل الخلاف مبني على صفة النية فان قلنا ان نية
القربة كافية كما ذهب اليه الشيخ في النهاية لم يعد لان الوضوء المتروك ان كان من الطهارة الواجبة صحت الصلاة
بالطهارة المندوبة اتحدت او تعددت وان كان من المندوبة صحت بالواجبة كذلك وان قلنا بوجوب
الوجوب او نية رفع الحدث او استباحة الصلاة كما اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس وجب عليه
الاعادة لاحتمال كون المتروك من الطهارة الواجبة فلا تصح بالمندوبة لعدم كونها رافعة للحدث ولا مبيحة
للصلاة من حيث لم ينو احدهما ولوجوب الطهارة عليه ولم يقصد بها الوجوب **قوله** رحمه الله والاقرب جواز
اطلاق النية فيهما والتعيين فيأتي بثالثة **اقول** يريد انه اخل بواجب من طهارتين فان كان حاضرا وجب عليه اربع فرائض
الصبح ورباعيتان والمغرب بينهما وان كان مسافرا وجب عليه ثنائيتان والمغرب بينهما والاقرب عنده جواز
اطلاق النية في الرباعيتين للحاضر فيقول في كل واحدة من الرباعيتين اصلي اربع ركعات عما في ذمتي ان ظهرا
فظهرا وان عصرا فعصرا وان عشاء فعشاء والثنائيتين للمسافر فيقول في كل ثنائية اصلي ركعتين عما في ذمتي
ان صبحا فصبحا وان ظهرا فظهرا وان عصرا فعصرا وان عشاء فعشاء والتعيين بان يقول اصلي فريضة
الظهر مثلا فحينئذ يتعين عليه الاتيان برباعية ثالثة ان كان حاضرا او ثنائية ثالثة ان كان مسافرا
لاحتمال كون تلك المعينة غير الفريضتين الفائتتين ووجه القرب ان كل واحد من التعليق طريق يحصل
لبراءة ذمة المكلف من الواجب عليه فكان مخيرا فيهما اذ تكليفه انما هو تحصيل ما في ذمته بيقين وهو حاصل
على كل واحد من صورتي الاطلاق والتعيين مع الاتيان بالثالثة ويحتمل ضعيفا عدم الجواز لان المكلف
لا يعلم وجوبها ولا يظنه فلا يصح ان ينوي فاعلها بها الوجوب بخلاف من قال اصلي اربعا عما في ذمتي او اثنتين
في ذمتي على الوجه السابق فانه قطع على انه نوى الواجب لا بعينه اذ لا رد في الصبح والمغرب فانه ينوي
كل واحدة منهما بعينها على وجه الوجوب ومع ذلك لا يعلم وجوبها بل كل واحدة منها واجبة من جهة
انه يجب عليه الاتيان بما فاته بيقين ولا يتم ذلك الا بفعل كل واحدة من الفرائض المعينة والمطلقة وما
يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف صورة النزاع فانه متردد ونيتها بالاطلاق فيها **قوله** رحمه الله ولو ذكر
في يوم واشتبه صلى اربعا وتظهر الفائدة في تمام احد اليومين ونقص الاخر حتما فقد يزيد ما نسبه
ووجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته لا غير **اقول** اذا تيقن المكلف انه اذا اخل بواجب من طهارتين في

فهو على اقسام الاول ان يذكر التفريق بان يقول فاتني من امس واجب من طهارة ومن يوم اخر واجب من طهارة
فهذا يجب عليه عن كل يوم ثلاث فرايض الصبح والمغرب ورباعية اذا كان حاضرا ولم يجمع بين رباعيتين بطهارة
ومغرب وثنائية ان كان مسافرا الثاني ان يقول فاتني واجب من طهارتين لصلاتين لا اعلم انهما من امس او من
اليوم مثلا فيقول فهذا يجب عليه ان كان حاضرا فيها اربع فرايض الصبح ورباعيتان ينوي بكل واحدة
منهما ما في ذمته وبينهما المغرب وقول المصنف وتظهر الفايدة الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره
ان يقال اي فارق بين صلاتي امس واليوم مثلا حتى يقول لا اعلم هل هي من صلاة امس او اليوم وتقرير الجواب
ان يقال تظهر الفايدة في مواضع الاول يمكن ان يكون في احد اليومين فرضه الاتمام حتما وفي الاخر فرضه
التقصير حتما اي لا يكون مخيرا في احدهما بين الاتمام والتقصير وحينئذ يلزمه الاتيان بثنائية اخرى
لاحتمال كون الفايتة صلاتين من يومه الذي يلزمه فيه التقصير حتما الفايدة الثانية يمكن ان يكون في احد
اليومين فرضه الاتمام حتما او التقصير حتما وفي الاخر فرضه التخيير فعلى تقدير كون فرضه الاتمام في احدهما
حتما وفي الاخر فرضه التخيير فان اختار الاتمام في يوم التخيير يكتفي باربع صبح ورباعيتان ومغرب وان
اختار التقصير وجب الخامسة وان لم يختر احدهما اكتفى بالاربع ايضا ولابد من اربع فرايض صبح ورباعيتان
بينهما مغرب وعلى تقدير كون فرضه التقصير في احدهما حتما وفي الاخر التخيير يكفيه ثنائيتان ينوي بكل منهما ما في
ذمته ان صبحا فصبحا وان ظهرا فظهرا وان عصرا فعصرا وان عشاء فعشاء وبينهما مغرب ان اختار القصر في يوم
التخيير وان اختار التمام وجب الخمس وان لم يختر احدهما اكتفى بالثلث الفايدة الثالثة مذهب المصنف
رحمه الله ان الفايتة ان كانت من صلاة يوم حاضر فانه لا يجوز تقديم الحاضر على الفايتة بل يجب عليه ان يقدم فايتة
ذلك اليوم على حاضرته وان كان من يوم غير حاضر جاز تقديم حاضر يومه عنده على فايته واليه اشار بقوله لاعتبار
... هذا الوصل في يوم حاضر الصبح والظهر والعصر والمغرب كل واحدة بطهارة ثم تطهر للعشاء وذكر الاخلال
... طهارتين وشك كونهما في يومه او امسه فانه يجب عليه تجديد الطهارة وصلاة صبح ومغرب واربع ينوي
بها ما في ذمته ثم يصلي العشاء جوازا ان يكون الاخلال في طهارتي يومه فافترق حكم اليومين * الثالث ان يحمل الجمع والتفر
يق على بطلان طهارتين لصلاتين من يومين لا نعلم هل في كل يوم منهما طهارة او ان الطهارتين من
يومين ولا نعلم تعيينه قال المصنف رحمه الله يصلي عن كل يوم ثلاث صلوات واقول مراده اذا كان في
ما لو فرضنا كونه مسافرا فيهما فانه يصلي ثنائيتين معهما مغربان مراعيا للترتيب بان يصلي ثنائية ثم
ثنائية ثم مغربا وان كان مسافرا في احدهما دون الاخر فحكمه ما تقدم قوله رحمه الله ويغيبوبة
الحشفة في فرج آدمي قبلا او دبرا ذكرا او انثى حيا او ميتا انزل معه او لا فاعلا او مفعولا على راي اقول
... اما اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال في كتاب الصوم منه والجماع في الفرج انزل او لم ينزل سواء
... قبلا او دبرا او فرج غلام او ميتة وكذا السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة
... الدبر وفي النهاية والاستبصار للشيخ لا يجب الغسل بالوطي في دبر المراة وقال في فصل الجنابة
المبسوط اذا اولج ذكره في دبر المراة او الغلام فلاصحابنا فيه روايتان احديهما يجب الغسل عليهما
... عليهما وهذا الكلام يدل قوله رحمه الله ولطي منهما الايتمام بالاخر على اشكال اقول منشؤه
... اعتبار هذه الجنابة ولهذا لا يجب على احدهما الغسل ويحكم بصحة كل منهما

وحينئذ

اما

وحينئذ لا مانع في اقتداء احدهما بالاخر لان الماموم على هذا التقدير يقطع على انه محدث او مقيد
بحدث فيكون صلاته باطلة على كل واحد من التقديرين قوله رحمه الله وفي وجوب الغسل لنفسه او لغيره
خلاف اقول القول بانه واجب لنفسه اختيار المصنف في مسايل الخلاف ونقله عن والده رحمهما الله وقال
ابن ادريس انه واجب لغيره واستدل المصنف بروايات متعددة تقتضي وجوب تعلق الغسل على مجرد
التقاء الختانين احدها ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال جمع عمر بن الخطاب
اصحاب النبي صلى الله عليه وآله فقال ما تقولون في الرجل ياتي اهله فيخالطها ولا ينزل فقالت الانصار الماء
من الماء وقال المهاجرون اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فقال عمر لعلي عليه السلام ما تقول يا ابا
الحسن فقال عليه السلام اتوجبون عليه الرجم او الحد ولا توجبون عليه صاعا من الماء اذا التقى الختانان
فقد وجب الغسل فقال عمر القول ما قاله المهاجرون ودعوا ما قالت الانصار واحتج ابن ادريس بمفهوم
الاية واجيب بان ايجاب الغسل عند ارادة الصلاة لا ينافي وجوبه عندها قوله رحمه الله فان تجدد
احدهما اعاد فيهما على الاقوى اقول يعني اذا تجدد الحدث الاكبر او الاصغر في اثناء الغسل اعاد الغسل اما
عند تجدد الاكبر فلا خلاف فيه واما عند تجدد الاصغر فالاقوى عند المصنف الاعادة ايضا وهو
اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط ومذهب ابن بابويه وقال السيد يتم الغسل ويتوضا وقال ابن البراج
وابن ادريس يتم ولا شيء عليه ووجه قوة الاعادة ان الحدث الاصغر ناقض لحكم الاستباحة بتمام الطهارة
عند كمالها فينقض حكم ابعاضها اولى واذا انتقض حكم ما فعله وجب عليه اعادة الغسل لانه حينئذ
يصدق عليه انه جنب لم يرتفع حكم جنابته وما فعله من البعض قد انتقض حكمه فكان عليه الاستيناف
احتج ابن ادريس بان الاصغر غير موجب للغسل اجماعا فلا معنى للاعادة واجيب بان الاعادة ليست لان
الاصغر موجب للغسل بل لحكم الجنابة الباقي قبل كمال الغسل واحتج المرتضى رحمه الله بان الحدث الاصغر
لو حصل بعد كمال الطهارة لاقتضى وجوب الوضوء فكذا في اثنايها واجيب بمنع المساواة فانه قبل الكمال جنب وبعد
تمامه قد ارتفعت الجنابة ووجد ما يوجب الوضوء قوله رحمه الله وفي الملفوف نظر اقول وجه النظر ان السبب
المقتضي للجنابة اما خروج المني او التقاء الختانين اي مماسة احد الفرجين للاخر في موضع محاذي الختانين
لان التقاء الختانين لا يتحقق وانما المراد المحاذاة ولم يتحقق احدهما فلا جنابة ومن المنع اشتراط تماس الفر
فان التقاء الختانين اعني تحاذي موضعهما اعم من التماس وعدمه قوله رحمه الله لو خرج المني من ثقبة في الصلب
فالاقرب اعتبار الاعتياد وعدمه اقول يريد ان ذلك الموضع اذا صار معتادا فالاقرب وجوب الغسل والا
فالاقرب عدمه اما الاول فلان خطاب الشارع لم يتضمن موضعا معينا وانما يحمل على الموضع المعهود وهذا
قد صار معهودا بالقياس الى هذا المكلف واما الثاني فلعدم دخوله فيما يحمل عليه خطاب الشارع اعني
المعهود قوله رحمه الله لو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فاقوى الاحتمالات الاجتزاء بغسلها لسقوط الترتيب ثم
غسلها وغسل ما بعدها لمساواة الترتيب ثم الاعادة لعدم صدق الوحدة اقول قد ذكر في هذه المسألة
ثلث مسائل واقواها الاجتزاء بغسلها ووجه القوة ان المرتمس لا ترتيب عليه وانما يجب عليه غسل جميع بدنه
وبغسل اللمعة يتحقق ذلك فيخرج به عن العهدة ويحتمل غسلها وغسل ما بعدها ثم الاعادة لما ذكرنا
قوله رحمه الله ويجامع الحامل على الاقوى اقول اختلف اصحابنا في انه هل يجتمع الحيض مع الحمل على اقوال

عدة مطلقا وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس ب يجتمعان قبل ان يستبين الحمل ولا يجتمعان بعد استبانته
وهو قول الشيخ في الخلاف ج يجتمعان اذا جاء في ايام عادتها او بعدها او بعد ما لم يتأخر بمقدار عشرين
يوما فلا يكون حينئذ حيضا وهو قول الشيخ في النهاية د يجتمعان مطلقا وهو قول الشيخ في المسائل
الناصرية ومحمد بن بابويه وهو الاقوى عند المصنف ووجه القوة الروايات الصحيحة الدالة على ذلك منها
ما رواه صفوان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الحبلى ترى الدم ثلاثة ايام او اربعة ايام تصلي قال تمسك
عن الصلاة واحتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما كان
الله ليجعل حيضا مع حبل واجيب بضعف السند واحتج الشيخ على قوله في النهاية برواية ابي ... الصحاف
في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ام ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلاة قال
اذا رأت الحامل الدم بعد ما يمضي عشرون يوما من الوقت الذي كانت ترى الدم فيه من الشهر الذي كانت
تقعد فيه فان ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث فلتتوضأ وتحتشي الحديث واجيب بالحمل على عدم حصول
التوالي قوله رحمه الله ولو اجتمع التمييز والعادة فالاقوى العادة اي اختلفا زمانا اقول مع اتفاق الزمان فيهما
لا خلاف فيه وانما البحث في الدم الذي تراه ايام عادتها بصفة دم الاستحاضة وقبلها او بعدها بصفة دم
الحيض وتجاوز المجموع العشرة فان الاصحاب اختلفوا هنا فقال السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد
تبنى على العادة وهو قول الشيخ في الجمل وقال في النهاية ترجع الى التمييز وتردد في المبسوط والخلاف
لانه قال فيهما يرجع الى التمييز ثم قال لو قلنا بالرجوع الى العادة كان قويا والاول اختيار المصنف واستدل على
ذلك برواية يونس عن غير واحد عن الصادق صلوات الله عليه السنن الثلاث وان امرأة يقال لها فاطمة بنت
ابي حبيش استحاضت فاتت ام سلمة فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال تدع الصلاة قدر
اقرائها وقدر حيضها وقال الصادق عليه السلام هذه السنة التي تعرف ايامها لا تختلط عليها وكذلك افتى ابي عليه
السلام احتج الشيخ برواية حفص بن البختري عن الصادق صلوات الله عليه قال دم الحيض حار عبيط اسود له دفع
... واجيب بالحمل على الغالب وانه حكم المضطربة قوله رحمه الله لو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت تخيرت
تخصيصه وان منع الزوج التعيين وقيل تعمل في الزمان كله ما تعمله المستحاضة وتغتسل لانقطاع الحيض في كل
وقت وتقضي صوم العدد اقول القائل هو الشيخ رحمه الله قوله رحمه الله الاحوط رد الناسية للعدد والوقت الى اسوأ
الاحتمالات في عباداتها اقول لا شك انه احوط لانه المراد بمجموع تكليفي الطاهر والحائض قوله رحمه الله وقضاء احد عشر
على رأي اقول من جملة الاحكام الثابتة التي ترد اليها ناسية الوقت والعدد احتياطا ان تقضي احد عشر يوما لانه
غاية ما يمكن ان يبطل به الصوم بان يبتدي الحيض في جزء من يوم من ايام رمضان فاخره بعض الحادي عشر فيبطل
الجميع وقال الشيخ تقضي صوم عشرة لان اكثر الحيض عشرة قوله رحمه الله وصوم يومين اول وحادي عشر ... عن يوم
... على ما اخترناه نضيف اليهما الثاني والثاني عشر وتجزيها عن الثاني والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني قبل الحادي
اقول من جملة الثابتة المشار اليها احتياطا انها اذا ارادت قضاء يوم يقينا قال الشيخ بناء على قوله انها تختار
يوما فتصومه قضاء ثم تصوم الحادي عشر بالنسبة اليه فيكون احدهما على قوله واقعا في الطهر وعلى ما اختاره
المصنف من التلفيق يمكن ابتداء الحيض في بعض اليوم الاول وينتهي الى بعض الحادي عشر فيبطلان جميعا بل من
نضيف الثاني والثاني عشر فيكون اربعة عشر يوما ولا ريب في استحالة كون مجموعها واقعا في الحيض فلابد فيهما

يوم فيكون طهرا ايضا وهذا صحيح لكن فيها زيادة صوم يوم لا حاجة اليه فلا تكلف به لحصول تعيين البراءة بدونه
فان صوم يوما معينا تختاره ثم تصوم اخر بعد الا بين الثاني والحادي عشر وتصوم الثاني عشر فانها تحصل لها صوم
يوم بيقين في طهر وذلك لان اليوم الاول اما ان يكون كله طهرا او حيضا او بعضه حيضا وعلى تقدير كون كله حيضا
اما ان يكون اول الحيض او وسطه او اخره وعلى تقدير ان يكون بعضه طهرا او بعضه حيضا اما ان يكون الجزء الاول
هو الطهر وبعضه الحيض او بالعكس فالاقسام ستة ا ان يكون كله طهرا فيصح صومه ب يكون اول الحيض تماما
غايته العاشر فيصح الثاني عشر ج يكون وسط الحيض غايته التاسع فيصح الثاني عشر د يكون تكملة اخر الحيض فيصح
المتخلل ه الجزء الاول منه حيض سابق صح المتخلل ايضا و يكون الجزء الاول منه اخر طهر سابق فيصح الثاني عشر قوله رحمه
الله وفي وجوب الكفارة قولان اقربهما الاستحباب اقول القول بالوجوب هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه السيد
والمفيد وابن البراج وابن ادريس واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف والجمل وقال في النهاية بالاستحباب واختاره
المصنف في الخلاف عملا باصالة براءة الذمة من الوجوب وحمل ما ورد من الامر بها على الندب جمعا بين الادلة
قوله رحمه الله والمبتدأة بعد مضي ثلاثة على الاحوط اقول هذا مذهب السيد المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس
وقال الشيخ تترك الصلاة والصوم برؤية الدم يوما او يومين كذات العادة واحتج المصنف هنا بانه احوط لان
الصلاة والصوم في ذمتها بيقين فلا يجوز لها تركهما الا بعد تعين المسقط

مسائل في احكام الموتى

قوله رحمه الله وفي وجوب الاستقبال الى القبلة حال الاحتضار قولان اقول كلا القولين للشيخ رحمه الله قال في موضع من النهاية
بالوجوب وهو اختيار المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال في موضع اخر من النهاية انه مستحب واختاره
ايضا في الخلاف قوله رحمه الله وفي الحنوط اشكال اقول يريد انه اذا وجد الصدر كان حكمه حكم الميت في وجوب تغسيله
وتكفينه ودفنه اما الحنوط فان فيه اشكالا ينشأ من الاتفاق على ان الصدر كالميت في جميع احكامه ومن جملتها وجوب
تحنيطه وما جاء من ان محل الحنوط الواجب هو المساجد السبعة وهي مفقودة في الصدر فيسقط وجوب
التحنيط لانتفاء محله قوله رحمه الله وفي اعادة الغسل لو وجد المسلم بعده اشكال اقول منشأه ان كل ميت مسلم
او بحكمه يجب ان يغسله المسلم مع الامكان وقد امكن فيغسله المسلم ومن ان الشارع امر بان يغسله الكافر عند
فقد المسلم وقد فعل والامر يقتضي الاجزاء قوله رحمه الله ولو يمم ثم وجب قتله بالاغتسال قبله فلا اعادة على اشكال
اقول منشأه انه بدل من غسل الميت ولهذا اوجب ان يحنط ويكفن فيكون بدلا ثابتا الوجوب فيساويه المبدل للبدل
... ومن اطلاق الامر بالاغتسال وبالمرة الواحدة يتحقق الامتثال والاصالة عدم وجوب ما زاد عليها وظاهر
كلام المفيد يدل على ذلك حيث قال والمقتول قودا يؤمر بالاغتسال فيغتسل كما يغتسل من الجنابة قوله رحمه الله
وروي انهم يغسلون محاسنها يديها ووجهها اقول هذه الرواية نقلها الشيخ باسناده الى المفضل بن عمر قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في المرأة تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امرأة
فتموت المرأة ما يصنع بها قال تغسل منها ما اوجب الله عليه التيمم ولا يكشف لها شيء من محاسنها التي امر الله بسترها
قلت وكيف يصنع بها قال تغسل بطن كفيها ثم تغسل وجهها ثم تغسل ظهر كفيها قوله رحمه الله ولو خيف تناثر
جلد المجدور والمحترق ولو غسله يمم مرة على اشكال اقول منشأه انه بدل عن ثلاثة اغسال فتتعدد بتعددها
حيث ان غسل الميت في الحقيقة غسل واحد والغسلات الثلاث في كيفيته لا ان ذلك الغسل الواحد ثلاثة اغسال
متعددة ولهذا المتعدد والاغسال الواجبة جعلوها ستة اغسال احدها غسل الاموات فكان بدله اليمم

واحد. قوله رحمه الله والاقرب سقوط الترتيب مع غمسة في الكثير اقول وجه القرب ان الشارع اقام الارتماسة
الواحدة مقام غسل الراس ثم الجانب الايمن ثم الايسر وقد فعل فيكون مجزيا ولاصالة برائة الذمة من
وجوب الترتيب خرج منه ما عدا الارتماس لوجود النص فيه فيبقى الباقي على الاصل قوله رحمه الله واقل واجب
الكفن للرجل والمراة ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار على رأي اقول هذا هو مذهب اصحابنا كالشيخ وابن البراج
والمرتضى وابن ادريس وقال سلار الواجب قطعة واحدة والباقيان سنة قوله رحمه الله والاقرب عدم
الاعتداد به في الصلاة ما لم ينو ما يتضمن رفع الحدث اقول قد تقدم ان المختار عندنا في الوضوء اشتراط
نية رفع الحدث او استباحة فعل مشروط بالطهارة فاذا نوى بالوضوء القربة لا غير لم يجز له الدخول به في الصلاة
لعدم حصول الشرط اما اذا نوى ما يتضمن ذلك جاز له به الدخول في الصلاة لاشتماله على الشرط قوله رحمه
الله ولو دفن قبل الصلاة عليه صلى على قبره يوما وليلة على رأي اقول التقدير الذي اختاره المصنف هو مذهب الشيخ
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال سلار يصلى عليه ثلثة ايام وقال ابن الجنيد يصلى عليه ما لم تتغير صورته
وابن ابي عقيل وعلي بن بابويه لم يعتبروا [illegible] وقالا لا [illegible] لم يدرك الصلاة على الميت صلى على قبره قوله رحمه الله
فالاقرب ان النجاسة هنا حكمية فلو مسه بغير رطوبة لم ينجس ورطبا لم ينجس اقول النجس اما ان يكون نجسا بالنجاسة
وهو المسمى بالنجاسة العينية كالكلب والخنزير والعذرة واشباه ذلك او بملاقاة النجاسة العينية وهو اما
ان يكون حكمية وليست نجاسة الميت نجاسة عينية والا لما طهرت بالغسل ولا بسبب ملاقاته نجاسة
وهو طاهر فتعين ان تكون نجاسة حكمية مسائل التيمم قوله رحمه الله وغسل النجاسة
عن البدن والثوب اولى من الوضوء المقصود عنهما وان خالف ففي الاجزاء نظر اقول اما اولوية غسل
النجاسة عن الثوب والبدن من الوضوء فلان للوضوء بدلا وليس لغسل النجاسة بدل واما وجه النظر على تقدير
المخالفة فلانه كان يجب عليه غسل النجاسة به فيكون استعماله في الوضوء منهيا عنه والنهي في العبادة يقتضي الفساد
ومن حيث ان السبب المقتضي لفساد الوضوء وجوب غسل النجاسة به ليصلي مع طهارة بدنه او ثوبه وهذه العلة
منتفية لعدم امكان ازالة النجاسة حينئذ فينتفي المعلول اعني فساد الطهارة ويمكن ان يقال منشأ
الشك في غسل النجاسة به عينا فانه كما يجب على المكلف ازالة النجاسة عن ثوبه وبدنه كذلك يجب
الطهارة بالماء ولا يجوز العدول الى التيمم مع وجوده وتمكنه من استعماله فقد اجتمع عليه واجبان فعل كل
منهما يستلزم الاخلال بالاخر وكون التيمم بدلا انما يتحقق عند فقد الماء او تعذره لا مع وجوده وتمكنه
والاشبه ان المكلف مخيرا [illegible] مع طهارته قوله رحمه الله ولو لم يجد ماء ولا ترابا طاهرا فالاقرب
سقوط الصلاة اداء وقضاء اقول ما ذكره المصنف من سقوط الصلاة اداء وقضاء نقله الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد
عن علمائنا ولم يظفر بخبر بذلك القائل واما باقي الاصحاب كالسيد المرتضى والمفيد في المقنعة والشيخ في
فاوجبوا القضاء وتردد المصنف في ذلك في باب المختلف وقال المفيد في رسالته الى ولده عليه [illegible]
يصلي في اوقات الصلوات وليس عليه قضاء [illegible] ووجه ما ذهب اليه في الكتاب ان الصلاة
مشروطة بالطهارة فلا يكون مطلقا بادائها عند تعذر الطهارة لاستحالة التكليف بالمشروط عند تعذر الشرط
[illegible] لوجوب الاداء والاستدلال لا يجوز من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته محمل المراد به من فاتته من
الصلاة والا لوجب على الصبي والمجنون عند زوال عذرهما قضاء ما فاتهما وهو باطل اتفاقا قوله رحمه الله

في السعة خلافا لابن بابويه الجائز مع العلم باستمرار العجز وعدمه مع عدمه اقول المشهور عند اصحابنا وجوب
تاخير التيمم الى اخر الوقت ولو تيمم في حال السعة لم يصح تيممه واختاره السيد المرتضى والشيخ وابن ابي عقيل وابو
الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن بابويه يجوز في اول الوقت وفصل ابن الجنيد بان قال طلب الماء قبل
التيمم مع الطمع في وجوده والرجاء للسلامة واجب على كل احد الى اخر وقت مقدار رمية بسهم في الحزنة وفي
الارض السهلة سهمان ومع اليقين بفوته الى اخر الوقت او لما يغلب على الظن ان تيممه وصلاته في اول الوقت
احب الي والاقرب عند المصنف التفصيل الذي ذكره في الكتاب اما جواز التيمم في اول الوقت مع العلم باستمرار
العجز خلافا للسيد والشيخ وموافقة لابن بابويه فللعموم وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الى قوله
فلم تجدوا ماء فتيمموا اخرج منه ما لم يعلم باستمرار العجز لما يأتي فبقي صورة النزاع داخلا تحت العموم ولما رواه
زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له فان اصاب الماء وقد صلى بتيمم وهو في وقت الصلاة قال تمت صلاته
ولا اعادة عليه وتقرير الاستدلال كما [illegible] ما ذكرناه واما وجوب التاخير مع عدم العلم باستمرار العجز او
وجود الماء في الوقت فلما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال اذا لم يجد المسافر ماء فليطلب ما دام
في الوقت فاذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم وليصل في اخر الوقت احتج ابن بابويه بالاولى والسيد
وموافقوه بالاخيرة والجواب ظهر مما قررناه قوله رحمه الله ولو تيمم لفايته صحيحه جاز ان يؤدي الظهر في اول الوقت
على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه متيمم للصلاة بالتيمم السابق فجاز له فعلها وهو الظاهر من كلامه
في المبسوط فانه قال فيه لو تيمم لنافلة في غير وقت فريضة او لقضاء فريضة في غير وقت فريضة حاضرة جاز
ذلك فاذا دخل الوقت جاز ان يصلي بذلك التيمم ومن وجود المقتضي لوجوب تاخير التيمم وهو عوض تحصيل الطهارة
المائية المرجو من حصول الماء في اخر الوقت فلا يصح فعله قبله وهو اختيار المصنف في المختلف ان امكن
زوال عذره في اخر الوقت قوله رحمه الله وهل له العدول الى النفل الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان غرض
الشارع تعلق بايقاع الصلاة بالطهارة المائية مع الامكان وعدم جواز التيمم الا عند تعذرها وهو قادر على
تحصيلها لكن قطع الصلاة منهي عنه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فاجمع بينهما العدول منها الى النافلة والطهارة
بالماء للفريضة ويحتمل عدمه لانه دخل في صلاة مشروعة صحيحة فليس له ابطالها للاية والعدول الى النافلة
ابطال للفريضة خصوصا اذا كان قد تضيق وقت الفريضة فان التيمم انما يصح عند الاكثر اذا ضيق
الوقت وعند المصنف ايضا اذا كان العذر مما يمكن زواله قوله رحمه الله فان فقد بعديه نقض نظر
اقول قد تردد المصنف في هذه المسئلة ايضا في كتابي التحرير والمختلف ووجه النقض انه قادر على
استعمال الماء ومنع الشارع من ابطال الصلاة لا يسلبها القدرة من استعمال الماء فان القدرة صفة حقيقية
قائمة بالقادر لا تزول عنه بالامر والنهي ووجه عدمه انه منهي عن ابطال الصلاة شرعا فلا يتمكن
من جهة الشرع من استعمال الماء ولانه لو كان وجود الماء في الصلاة ناقضا للتيمم لبطلت صلاته كغيره من الاحداث
وهو باطل قوله رحمه الله وفي تنزل الصلاة على الميت منزلة التكبير نظر اقول وجه النظر من حيث انه
قد فعل فيه العادة المرتبة عليه فلا ينتقض بوجود الماء بعد ذلك كالتيمم للصلاة اليومية اذا شرع فيها
فانه لا ينتقض ذلك التيمم والمشاركة في العلة تقتضي المشاركة في الحكم ومن وجود المانع المتمكن من استعمال
وهو مبطل التيمم بخلاف الشروع في اليومية لاختصاصها بالنص عليها قوله رحمه الله فان اوجبنا الغسل

اعادة الصلاة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان كل ميت يجب تغسيله لانصح الصلاة عليه الا بعد تغسيله وكان قد وجب تغسيله لانه المقتد وبين انه قد صلى عليه صلاة مشروعة ماموراً بها والامر يقتضى الاجزاء

كتاب الصلاة

قوله رحمه الله والماسلة بين النوافل والنظر الاول على راى اقول ما ذكره المصنف هو اختيار الشيخ في التهذيب فانه قال فيه المعتبر زيادة الظل قدر الذي الاول لا قدر الشخص والاكثر على ان المعتبر قدر الشخص واختاره المصنف في المختلف قوله رحمه الله ولو ضاق الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى واجبا مؤديا للجميع على راي اقول الذي اختاره المصنف من كونه مؤديا للجميع هو مذهب الشيخ رحمه الله وقال المرتضى بكون قاضيا للجميع نقله عن الشيخ في مسائل الخلاف قال ومنهم من قال يكون قاضيا للبعض قوله رحمه الله وهل الاربع للظهر او العصر فيه احتمال اقول وجه احتمال كون الاربع للظهر ان الشارع فرض عليه الاتيان بالظهر في ذلك القدر من الزمان على وجه التضييق ولا تعين بوقت الفريضة لوقت الذي فرضه لتلك الفريضة لتلك الفريضة عينا دون غيره ومن ان مقدار اربع قد كان مختصا بالعصر لولا ادراك قدر الخامسة فكذا اذا ادركه لامتناع صيرورة مثله يوقت وقتا ولان ذلك يقتضي مقدار ثلاث بعد المغرب لو ادرك قدر ركعة من اخر وقت العصر وقتا للعصر دون المغرب لانه قد تعين عليه الاتيان بها في العصر في ذلك الزمان مضيقا وهو باطل قطعا قوله رحمه الله وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء اقول يريد انه لو جعلنا مقدار الاربع وقتا للظهر لو ادرك قبل الانتصاف مقدار اربع وجب عليه المغرب والعشاء لان مقدار ثلاث يدرك بها المغرب وتدرك العشاء بادراك ركعة في وقتها وان جعلنا الاربع للعصر كان قدر الاربع قبل الانتصاف للعشاء الاخرة وبعض المغرب وهذا التفريع عندي مبني على قوله رحمه الله وفي التدبير قولان اقول في وجوب استقبال القبلة بالنافلة قولان احدهما قاله ابن ابي عقيل انه في موضعين حال الحرب والمسافر على الراحلة حيث توجهت واوجبه الشيخ لا للماشي والراكب واختاره المصنف في المختلف والقول الاخر الاستحباب نقله شيخنا في خلاف عن المتاخرين والظاهر ان مراده هو الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد لانه قال في كتاب الشرائع واما النوافل فتصلى الى القبلة بها قوله رحمه الله وان عجز عن استيفاء الافعال على اشكال اقول منشاوه من انه الصلاة بجميع الامور المعتبرة فيها شرعا ومن عموم النهي عن الصلاة على الراحلة المتناول لصورة استجماعها لجميع الامور المعتبرة فيها ممنوع اذ من جملته ان لا يصلي على الراحلة اختيارا قوله رحمه الله في صحة الصلاة على بعير معقول او ارجوحة معلقة بالحبال نظر اقول منشاوه من مشابهتها للراحلة وانه في معرض حركة البعير والارجوحة التي قد توجب عدم التمكن من بعض الافعال الواجبة الراحلة التي ربما انحرفت في حال سيرها عن سمت القبلة في ابتداء الصلاة اما البعير المعقول فلا استقرارهما ولزوم المصلي عليهما سمت القبلة فلا مانع منها قوله رحمه الله ولو فقد العلم والظن قلد الاعمى مع احتمال تعدد الصلاة اقول هذا الاحتمال اعني وجوب كل صلاة الى اربع مذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف فانه قال فيه الاعمى ومن لا يعرف القبلة يصلي الى اربع جهات وقال في المبسوط فقال فيه العالم بدليل القبلة اذا اشتبه عليه الامر لم يجز له ان يقلد غيره لانه لا يصلي الى اربع جهات وجوز تقليد العالم لفاقد الامارات ومن لم يحسنها والمصنف جوز

تقليد العدل لمن فقد العلم والظن ووجهه ان اخبار العدل يفيد الظن فوجب البناء على قوله لانه كالامارة المفيدة للظن عند فقد العلم قوله رحمه الله لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففي القضاء اشكال اقول منشاوه من ظهور خطائه في الجهة التي صلى اليها وكون الصلاة قد كانت في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة الا بمثله ومن انه صلى صلاة مشروعة مامورا بها والامر يقتضي الاجزاء وكونه مخطئا في اجتهاده السابق غير معلوم لاستناده الى الاجتهاد الذي يمكن خطاؤه ايضا قوله رحمه الله وفي السنجاب قولان اقول في جواز الصلاة في فرو السنجاب لاصحابنا قولان احدهما الجواز اختاره الشيخ في المبسوط وفي كتاب الطهارة من النهاية ومنع في الخلاف وفي كتاب الاطعمة من النهاية وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس وظاهر كلام المفيد وابي الصلاح وسلار حيث منعوا من الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه احتج المانعون برواية ابي بكير في الموثق قال سال زرارة ابا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان الصلاة في جلد كل شيء حرام اكله فالصلاة في شعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل الصلاة حتى يصلي في غيره واحتج المجوزون بما رواه ابو علي بن راشد في الصحيح قال قلت لابي جعفر عليه السلام ما تقول في الفراء اي شيء يصلى فيه قال اي الفراء قلت الفنك والسنجاب والسمور قال فصل في الفنك والسنجاب فاما السمور فلا تصل فيه والاصالة الجواز خرج منه ما وقع الاتفاق على منعه فيبقى الباقي على الاصل قوله رحمه الله وهل يفتقر استعمال جلده في غير الصلاة مع التذكية الى الدبغ قولان اقول القول بالجواز اختيار المصنف على كراهية والقول بالتحريم هو اختيار السيد المرتضى والشيخ ابي جعفر رحمهما الله تعالى قوله رحمه الله الاقوى الحاق الثاني و مستصحب غيره به اقول الاقوى عند المصنف ان من صلى في المغصوب ناسيا ان حكمه في وجوب اعادة الصلاة حكم العامد وكل من كان معه شيء غصبه من غيره وصلى مستصحبا له حال الصلاة اما الاول فلان ستر العورة بالثوب المملوك او ما في حكمه شرط في صحة الصلاة ولم يحصل فلا تصح الصلاة المشروطة به لامتناع حصول المشروط من دون شرطه كالمصلي بغير طهارة واما الثاني فلانه منهي عن الصلاة على هذا الوجه والنهي في العبادة يدل على الفساد فتكون صلاته على هذا الوجه باطلة

احكام ستر العورة

قوله رحمه الله ويظهر الفائدة في المأموم اقول فائدة قولنا فيمن صلى في ثوب واسع الجيب بحيث تظهر عورته عند الركوع انه تبطل صلاته حينئذ لا قبله تظهر في صلاة المأموم وذلك لانا اذا جعلنا الصلاة باطلة من رأس كانت صلاة المأموم العالم بذلك باطلة وان جعلناها تبطل عند الركوع وقت ظهور عورته لا تبطل اذا جدد المؤتم نية الانفراد في ذلك الوقت

احكام المكان

قوله رحمه الله وفي الثاني اشكال اقول الاشكال هاهنا قريب من الاشكال في صحة الصلاة في الثوب المغصوب ناسيا وقد تقدم توجيهه قوله رحمه الله ولو امره بعد التلبس مع الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج مصليا اقول يريد لو كان المالك اذن للمصلي في الكون في منزله من غير ان يتعرض للاذن في الصلاة بنفي ولا اثبات ثم امره بالخروج من منزله بعد تلبسه بالصلاة والوقت

ممتنع احتمل فيه ثلاثة اوجه احدها وجوب الاتمام لانه دخل في عبادة دخولا مشروعا فلا يجوز
ابطالها لقوله تعالى وتقدس ولا تبطلوا اعمالكم وليس للمالك امره بالخروج ولا ابطال شيء من واجباته
لانه يكون حينئذ آمرا بالمحرم * الثاني القطع وفعلها خارج المنزل لان الصلاة واجب موسع لانه
المقدر والخروج من منزل الغير عند الامر به واجب مضيق لان حقوق الادميين مبنية على التضييق
فيقدم المضيق * الثالث الخروج مصليا لانه قد اجتمع عليه واجبان احدهما الاتمام والاخر الخروج من
منزل الغير فان اذنه في الكون فيه عارية يجوز الرجوع فيها متى شاء ويمكن الجمع بينهما بالخروج مصليا
فيتعين عليه ذلك **قوله** رحمه الله وفي جواز صلاته والى جانبه او امامه امراة تصلي قولان والاقرب
الكراهيه **اقول** احد القولين الجواز اختاره المرتضى رحمه الله وابن ادريس والمصنف هنا وفي المختلف
والقول الاخر التحريم ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة ووجه ما اختاره المصنف من الجواز
على كراهيه اما الجواز فلانه اتى بماهية الصلاة المامور بها بجميع افعالها الواجبة فخرج عن العهدة ولما
رواه جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل والمراة تصلي حذاه قال لا باس واما الكراهيه
فللروايات التي استدل بها الشيخ وموافقوه على مذهبهم فانها تحمل على الكراهيه جمعا فمنها ما رواه
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه الصلاة والسلام انه سئل عن الرجل يصلي وبين يديه امراة تصلي حذاه
قال لا تصلي حتى تجعل بينه وبينها اكثر من عشرة اذرع الحديث **قوله** رحمه الله والاقرب اشتراط صحة صلاة
المراة لولاه في بطلان الصلاة **اقول** وجه القرب ان صلاة المراة اذا لم تكن صحيحة كصلاة الحايض
مثلا لا تكون مشروعه ولا معتد بها فجرت مجرى سائر الافعال الصادرة عن المراة غير الصلاة في
كونها غير قادحة في صحة صلاة الرجل ومن تناول عموم النهي لمحل النزاع **قوله** رحمه الله وفي الرجوع
اليها حينئذ نظر **اقول** على تقدير القول بعدم بطلان صلاة الرجل لو كانت صلاة المراة غير صحيحة للحيض
او عدم الطهارة مثلا هل يرجع اليها فيه نظر منشؤه ان طهر المراة وحيضها ونحو ذلك مما لا يجد ثم او مطهر
امور مستفاده منها فكان المرجع اليها وقولها فيه مقبولا ومن ان قول الغير لا يكون ماضيا على
غيره فلا يؤثر في صحة صلاة غيره ولا فسادها **قوله** رحمه الله ولو لم يعلم بنجاسة المكان او ثوبه
…ت صلاته اذا كان موضع الجبهة طاهرا على راي **اقول** هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابو
الصلاح تشترط طهارة مساقط باقي الاعضاء السبعة **الاذان والاقامة قوله** رحمه الله
…لو ترك الاذان ومضى في صلاته والناسي يرجع مستحبا ما لم يركع وقيل بالعكس **اقول** القايل بالعكس
الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والذي اختاره المصنف هو مذهب السيد المرتضى في
…حيث قال فيه لو تركهما ناسيا تداركهما ما لم يركع واستقبل صلاته استحبابا **احكام الصلوة**
رحمه الله ولا يجوز الاعتماد مع القدرة الا على رواية **اقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه علي بن جعفر
عن موسى عليه السلام قال سالته عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او
يضع يده على الحائط وهو قايم من غير مرض ولا علة قال لا باس وعن الرجل يكون في صلاة فريضة فيقوم
في الركعتين الاولتين هل يصلح له ان يتناول جانب المسجد فينهض فيستعين به على القيام من غير ضعف
قال لا باس وابو الصلاح عد الاعتماد على ما يجاور المصلي من الابنية مكروها استنادا الى هذه

الرواية

الرواية قيل ان ظاهر الرواية معارضة بالاجماع فيجب تاويلها اما بان الاستناد لا يستلزم الاعتماد
او غير ذلك **قوله** رحمه الله وفي جواز الاضطجاع نظر **اقول** يجوز للقادر على القيام ان يصلي النافلة مضطجعا
فيه نظر ينشا من احتمال الجواز عملا بالاصل ومن اختصاص المصلي جالسا بالنقل فلا يحمل عليه غيره والمصنف
رحمه الله جعل منشا الاشكال من عدم وجوبها فلا يجب كيفيتها ومن انه يمحو صورة الصلاة **قوله** رحمه
الله ومعه الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود **اقول** يريد مع القول بجواز صلاة النافلة مضطجعا فالمختار
الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود ووجه القرب ان صلاة المضطجع المشروعة للمضطر في الفريضة
كذلك فاذا جوزنا له الصلاة مضطجعا صلى كما شرعت الصلاة للمضطجع ولاصالة الجواز ولان الاصل
مندوب فلا تكون الكيفيات واجبة لاستحالة وجوب الكيفية مع ندبية اصل الفعل **قوله** رحمه الله
لو نوى في الاولى الخروج في الثانية فالوجه عدم البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية **اقول** هذا
الكلام يفهم منه امران احدهما انه اذا نوى انه يخرج من الصلاة في الركعة الثانية ثم رفض ذلك القصد
قبل الثانية وعزم على اتمام الصلاة فالوجه انها لا تبطل لانه دخل في صلاة بنية صحيحة دخولا مشروعا
مع استمراره على النية فما اتى به فلا يقدح فيها نية الابطال لفعل لم يوجد خصوصا مع رفض ذلك
القصد قبل فعله فكانت صلاته صحيحة عملا باصالة الصحة وهذا المفهوم منطوق ومصرح في الكتاب
والثاني انه اذا لم يرفض ذلك القصد بطلت صلاته وهذا المفهوم لم يتعرض المصنف لحكمه بالتصريح
لكنه يفهم منه ويمكن الاستدلال عليه بانه لم يستمر على نية الصلاة حكما لانه اتى بنية تنافيها وفعل
باقي الافعال لا بنية الصلاة فكانت باطلة خلافا للشيخ ابي جعفر رحمه الله فانه قال في مسائل الخلاف
اذا دخل في صلاته ثم نوى انه خارج منها او نوى انه يخرج منها قبل اتمامها او شك هل يخرج منها او
يتمها فان صلاته لا تبطل لانه لا دليل عليه وقال في المبسوط اذا عزم على ما ينافي الصلاة من حدث او
كلام او فعل خارج منها ولم يفعل اثم ولم تبطل صلاته لانه لا دليل على ذلك وان نوى القيام او الركوع او
السجود لغير الصلاة بطلت صلاته والسيد المرتضى رحمه الله ايضا اطلق القول بعدم الابطال وطول
البحث في ذلك **قوله** رحمه الله وكذا لو علق الخروج بامر ممكن كدخول شخص فان دخل فالاقرب البطلان
اقول يريد اذا دخل قبل رفض ذلك القصد ووجه القرب يعلم مما ذكر **قوله** رحمه الله ولو نوى ان يفعل
المنافي لم يبطل الى ان يفعله اشكال **اقول** لو نوى ان يتكلم او يحدث هل تبطل صلاته من دون فعل ذلك
فيه وجهان احدهما البطلان لعدم الاستمرار على النية حكما الذي هو شرط في صحة الصلاة والاخر
عدم البطلان لان المبطل للصلاة الحدث او الكلام لا نيتهما وهو اختيار الشيخ رحمه الله **قوله** رحمه
الله اما زيادة على الواجب من الهيئات كالطمانينة فالوجه البطلان مع الكثرة **اقول** يريد لو نوى الزايد
على الواجب الرياء او غير الصلاة فالوجه البطلان لان تلك الهيئات على هذا التقدير لا تكون من
افعال الصلاة فيصدق انه فعل افعالا كثيرة ليست من افعال الصلاة وكل من فعل افعالا كثيرة ليست
من الصلاة تبطل صلاته والصغرى مقررة والكبرى اجماعية **قوله** رحمه الله ولو ظن الخروج فنوى
القضاء ثم البقاء فالاقرب الاجزاء مع خروج الوقت **اقول** هذا ايضا يدل بمنطوقه على قربه الاجزاء مع
خروج الوقت وبمفهومه على وجوب الاعادة مع بقائه وان لم يكن قد صرح بذكره اما وجه الاول

فلان الشارع تعلق غرضه بايقاع الفريضة في وقتها المعين واوجب على المكلف بينه ذلك مع قدرته عليه
وعند ظنه بخروج الوقت اما عند ظنه غلبة بخروج الوقت فهو مكلف ظاهرا بان ينوي القضا وقد
فعل وعند تبينه بقا الوقت عند الفعل لم يكن قادرا على ايقاعه في الوقت لان علمه بذلك انما تجدد بعد
خروج الوقت فلا يكون مكلفا به لانه فعل المامور به على الوجه المشروع فكان مجزيا لاقتضا الامر
الاجزا واما الوجه الثاني فلامكان الاتيان بما تعلق غرض الشارع بايقاعه وهو فعل الصلاة في وقتها
فلا يخرج عن العهدة الا به **قوله** رحمه الله ويجوز ان يقرا من المصحف وهل يكتفي مع امكان التعلم نظر
اقول وجه النظر من حيث انه مكلف بالصلاة وافعالها التي من جملتها القراءة فيجب عليه تعلمها ومن ان الواجب
القراءة وهي تحصل بالقراءة من المصحف **قوله** رحمه الله وتجب البسملة بينهما على راي **اقول** روى اصحابنا ان الضحى
والم نشرح سورة واحدة وكذا الفيل ولايلاف لكن اختلفوا في وجوب البسملة بينهما فاوجبه المصنف
وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في التبيان لا يفصل بينهما بالبسملة **قوله** رحمه الله ولو قرا عزيمة في الفريضة
ناسيا فالاقرب وجوب العدول ان لم يتجاوز السجدة **اقول** هذا ايضا يفهم منه امران احدهما بمنطوقه
وهو وجوب العدول من تلك العزيمة الى غيرها ما لم يتجاوز السجدة ووجه قربه انه يحرم
عليه قراءة العزائم لاشتمالها على السجدة الزائدة في الصلاة وقبل الوصول الى السجدة اذا لم يكن المقتضي
للمنع موجودا فيجب قراءة غيرها والاخر بمفهومه وهو انه اذا كان قد تجاوز السجدة لا يجب عليه العدول
اذ المانع من قراءة الباقي منتف فلا يكون منهيا عنه **قوله** رحمه الله والقراءة مطلقا في الجمعة وظهرها
على راي **اقول** هذا الذي ذكره المصنف وهو استحباب الجهر بالقراءة يوم الجمعة وظهرها وهو قول
الشيخ وقال محمد بن بابويه اذا صلى المنفرد ظهره لم يجهر بالقراءة وبه قال ابن ادريس **قوله** رحمه الله وقراءة
الجحد في اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب والليل والغداة اذا اصبح والفجر والاحرام والطواف
وفي ثوانيها بالتوحيد وروي بالعكس **اقول** الذي اختاره الشيخ هنا من استحباب الجحد بعد
[illegible] في الركعة الاولى من كل موضع من المواضع السبعة المذكورة هو اختيار الشيخ في باب القراءة من
[illegible] النهاية والمبسوط ثم روى رواية مرسلة وهي التي اشار اليها المصنف بقوله وروي العكس قال
[illegible] روي انه يقرا في هذه المواضع في الركعة الاولى قل هو الله احد وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
[illegible] رواها مرسلة في تهذيب الاحكام فانه اورد اولا الرواية الدالة على ما ذهب اليه في النهاية والمبسوط
[illegible] ما رواه محمد بن يعقوب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن علي بن المغيرة قال حدثني معاذ بن مسلم عن ابي
[illegible] الله عليه السلام انه قال لا تدع ان تقرا بقل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون في سبع مواطن في الركعتين
[illegible] وركعتي الزوال وركعتين بعد المغرب وركعتين في اول صلاة الليل وركعتي الاحرام والفجر اذا
[illegible] بها وركعتي الطواف ثم قال بعد ذلك اعني الشيخ وفي رواية اخرى انه يقرا في هذا كله بقل هو
[illegible] وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون الا في الركعتين قبل الفجر فانه يقرا بقل يا ايها الكافرون ثم يقرا في الثانية
[illegible] احد **قوله** رحمه الله والذكر من تسبيح وشبهه على راي **اقول** الذي اختاره المصنف من وجوب
[illegible] في الركوع تسبيحا كان او غيره مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقال في الخلاف والنهاية
[illegible] في الركوع والسجود واجب وهو اختيار السيد وابني بابويه وسلار والمفيد وابن حمزة وابن الجنيد

قوله رحمه الله وجلسة الاستراحة على راي **اقول** المشهور بين الاصحاب استحباب جلسة الاستراحة
عقيب رفع الراس من السجدة الثانية من الركعة الاولى وقال المرتضى رحمه الله بالوجوب **قوله** رحمه الله ولو
اسقط الواو في الثاني او اكتفى به او اضاف الال او الرسول الى المضمر فالوجه الاجزا **اقول** يريد لو
اسقط الواو في الثاني بان قال عقيب قوله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله او
اكتفى به اي بالواو عن لفظ الشهادة بان قال وان محمدا رسول الله او اضاف الرسول الى الضمير
كقوله واشهد ان محمدا رسوله او الال بان قال اللهم صل على محمد واله فالوجه الاجزا لان العبارات
مترادفة تدل على المقصود من الشهادتين والصلاة على محمد وال محمد فكانت مجزية ويحتمل عدم
الاجزاء لحصول التوقيف من الشارع على كيفية ذلك فيجب الاتباع **قوله** رحمه الله الاقوى عندي
استحباب التسليم **اقول** الذي قواه المصنف هنا من استحباب التسليم هو مذهب الشيخين وابن
البراج وابن ادريس واختاره المصنف في الخلاف والمشهور بين اصحابنا الوجوب ذهب اليه السيد
وابن ابي عقيل وسلار وابن زهرة واختاره المصنف في منتهى المطلب واستدل المصنف على الاستحباب
في مسائل الخلاف باصالة البراءة وبما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل
يصلي ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلم قال تمت صلاته احتج السيد بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام
ان النبي صلى الله عليه واله قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وتقديم الخبر
يقتضي انحصاره في المبتدا او مفهوم الحصر حجة فلا يقع التحليل بغيره ولانه عليه السلام داوم عليه
وقال عليه السلام صلوا كما رايتموني اصلي وغير ذلك **قوله** رحمه الله وفي الحرف الواحد المفهم او الحرف
بعده مده وكلام المكره عليه نظر **اقول** وجه النظر في الاول انه واحد حرف فلا تفسد به الصلاة
ومن انه كالكلمة المركبة من الحروف لكونه كلمة مفيدة فكان مفسدا للصلاة كما تفسد الكلمة المركب
واما الثاني فيحتمل فيه عدم الفساد لانه حرف وليس مفهما ومن ان المد كالحرف فكان كمن تكلم بحرفين
واما الثالث فلصدق انه تكلم عامدا وهو مبطل للصلاة اذ ليس المراد بالاكراه هنا ما يبلغ الى حد الا
فانه لا يعقل ان الانسان يعقل في غيره كلاما ومن ان الاكراه المقتضي لرفع الحرج بقوله عليه السلام رفع عن
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه **قوله** رحمه الله ولو قال ادخلوها بسلام امنين على قصد
[illegible] وان قصد التفهيم ولو لم يقصد سواه بطل على اشكال **اقول** منشؤه ان هذا قران ولا شي من
[illegible] بمبطل ومن ان اللفظ تابع للقصد فاذا تكلم بكلام ولم يقصد كونه قرانا بل قصد به كلاما نفسه فا
قرانا وان وجد مثله في القران كما لو قال القائل لمن اسمه هرون يا هرون بقصد ندائه فان القائل به
لا يكون قاريا وان وجد مثله في القران وهو ظاهر **قوله** رحمه الله ولا العقص للرجل على قول **اقول**
اعني تحريم عقص الشعر للرجل المصلي مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقال ابو الصلاح
وابن ادريس انه مكروه واختاره المصنف في الخلاف

الجمعة

قوله رحمه الله ولا [illegible]
على راي **اقول** لا يشترط في النائب من قبله عليه السلام في صلاة بالناس الجمعة ان يكون حرا وهو
الشيخ في المبسوط وقال في النهاية يشترط **قوله** رحمه الله وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من
بالشرائط الجمعة قولان **اقول** الجواز مذهب الشيخ في النهاية والمنع مذهب ابن ادريس وسلار

من كلام السيد **قوله** رحمه الله ويحتمل دخوله معهم لانها جمعه مشروعه **اقول** اما وجه عدم دخوله
فلعدم حصول الشرايط بالنسبه اليه **قوله** رحمه الله وفي الابرص والمجذوم والاعمى قولان **اقول** الكلام
في هذه المسئله في موضعين احدهما في امامه الابرص والاجذم في الجمعه ولاصحابنا في ذلك
قولان احدهما المنع قاله الشيخ وابو الصلاح وابن ادريس والسيد في احد قوليه والاخر الجواز وهو
القول الاخر للسيد ذكره في الاستبصار على كراهيه وهو ظاهر كلام سلار حيث منع من امامه
ولد الزنا والفاسق والمراه لاغير واختاره الشيخ نجم الدين بعد تردد منه في ذلك وهو اختيار المصنف
في المختلف * الثاني في جواز امامه الاعمى وقد ذكران فيها قولين ولم اقف لاصحابنا على قول بالمنع في
امامته الا ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال امير المومنين عليه السلم لا يوم المقيد
المطلقين ولا يوم صاحب الفالج الاصحا ولا صاحب التيمم المتوضيين ولا يوم الاعمى في الصحرا الا من
توجه الى القبله وليس فيها دلاله على المطلوب **قوله** رحمه الله العدد وهو خمسه على راي **اقول**
ضبط العدد الذي ينعقد به الجمعه بخمسه كما اختاره المصنف هو مذهب المرتضى والمفيد وابن
الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار وابن ادريس وقال الشيخ بالخمسه يستحب وانما
يجب بسبعه نفر وهو مذهب ابن البراج وابن زهره وابن حمزه **قوله** رحمه الله وفي انعقادها
بالعبد اشكال **اقول** منشوه من احتمال عدم الانعقاد كما هو مذهب الشيخ في المبسوط وابن
حمزه لان وجوبها على المكلف حينئذ لا ينفك من قبح فيكون قبيحا اما الاول فلتحريم الحضور على
العبد بغير اذن سيده وهو غير معلوم بل الاصل عدم الاذن فيحكم ظاهرا بقبحه فلو اعتد بحضوره
في تكميل العدد المعتبر المقتضي لتكليف غيره لم ينفك ذلك التكليف من القبيح وهو التصرف في ملك
الغير بغير اذنه ظاهرا هذا ما استند له المصنف في المختلف ومن احتمال الانعقاد كما هو مذهب الشيخ
في الخلاف وابن ادريس عملا بعموم الادله الداله على اعتبار مطلق العدد من غير تقييد بحريه او غيرها
و عدم وجوبها عليه لا ينافي انعقادها به كالمريض لو حضر **قوله** رحمه الله الخطبتان ووقتهما بين
زوال الشمس لا قبله على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس ونقله عن السيد وقال الشيخ في النهايه والمبسوط
ينبغي للامام اذا قرب من الزوال ان يصعد المنبر ياخذ في الخطبه بمقدار ما اذا فرغ من الخطبتين
زالت الشمس **قوله** رحمه الله وهل تجزي الايه التامه الفايده **اقول** المشهور بين الاصحاب وجوب
قراه سوره خفيفه من القران وقال في الخلاف يقرا شيئا من القران اما تقييد ذلك بالايه التامه
الفايده فانما نقله شيخنا المصنف والشيخ نجم الدين بن سعيد في كتاب الشرايع **قوله** رحمه الله
والاقرب عدم اشتراط الطهاره وعدم وجوب الاصغا اليه وانتفا تحريم الكلام **اقول** هنا احكام
ا الاقرب عند المصنف ان الطهاره ليست شرطا في الخطبتين وهو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ
في كتاب المبسوط والخلاف ب الاقرب عنده ايضا انه لا يجب على من حضر الجمعه استماع الخطبتين
وهو اختيار المفيد والشيخ في المبسوط والمشهور الوجوب اختاره الشيخ في النهايه والمفيد وابن
حمزه وابن ادريس ج الاقرب عنده ايضا عدم تحريم الكلام في اثنايها وهو قول الشيخ في المبسوط
قال هو مكروه وليس بمحظور والمشهور تحريم الكلام فيهما اختاره في النهايه وبه قال ابن حمزه

وابن ادريس

وابن ادريس ووجه القرب فيما اختاره المصنف ان الاصل براءه الذمه وشغلها بوجوب حكم او تحريمه يفتقر
الى دليل يقتضيه ولم يثبت **قوله** رحمه الله ولو شك هل لحق الامام راكعا او رافعا رجحنا الاحتياط على الاداء
اقول وجه الترجيح ان جانب الاحتياط للعباده المعارض باصاله عدم الرفع يعضده اصاله بقاء التكليف
على المكلف حيث لم يثبت خروجه عن العهده **قوله** رحمه الله ومع اشتباه السابق بعد تعيينه او لا
بعده او اشتباه السبق الاجود اعاده جمعه وظهر في الاخير وظهر في الاولين **اقول** اذا صلى في بلد
واحد جمعتان بينهما اقل من ثلثه اميال بطلت الاخيره وصحت السابقه وان اقترنتا بطلتا معا فان حصل
اشتباه في السبق فاما ان يكون قد حصل بعد ان كانت احديهما معلومه السبق تعيينا او معلومه السبق
لا تعيينا او لم يعلم كون احديهما سابقه او مقارنه ففي الصورتين الاولتين يعيد كل واحده من الطائفتين
ظهرا لحصول القطع ببراءه الذمه من صلاه الجمعه وقد وقع في ذلك البلد جمعه صحيحه ولما كان كل من
المكلفين شاكا في كونه المصلي جمعه صحيحه جمعته او جمعه غيره فقد حصل له الشك في الخروج مما علم كونه مكلفا
به فيبقى في عهده التكليف ولما لم يصح له فعل الجمعه تعين عليه الظهر اما في القسم الاخير فانهم يعيدون جمعه
وظهرا لتحصل يقين البراءه فانهم لو اعادوا جمعه امكن ان يكون جمعه احدهما صحيحه فيبطل الاخرى وان فعلوا
الظهر خاصه امكن اقتران الجمعتين فيبطلان ويبقى عليهم الجمعه فلا يحصل يقين البراءه وقوله الاجود
اشاره الى خلاف الشيخ في المبسوط حيث حكم بالبطلان في الصور الثلث واعاده الجمعه مع بقاء الوقت
قوله رحمه الله وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمراه والعبد على راي **اقول**
الاشاره بقوله على راي الى رجوعه الى العبد فان في انعقاد العبد به قولين لاصحابنا احدهما الانعقاد به
والاخر عدمه وقد تقدم ذكر ذلك والى رجوعه الى الكليه في قوله وكلهم اذا حضروا وجبت عليهم
وانعقدت بهم ومن جمله ما يتناول الكليه المسافر وقد اختلف اصحابنا فيه فقال في الخلاف انها تنعقد به
وتبعه ابن ادريس وقال في المبسوط لا تنعقد وتبعه ابن حمزه فليلحظ ذلك فان فيه اشتباها على غير
المحصل **قوله** رحمه الله وينعقد على راي **اقول** البيع وقت النداء منهي عنه بالقران بالاجماع فلو باع فعل
حراما وانعقد البيع عند المصنف ونقله الشيخ عن بعض اصحابنا وقال هو قوي وفي الخلاف انه لا ينعقد
واختاره ابن الجنيد **قوله** رحمه الله وكذا ما يشبه البيع على اشكال **اقول** منشوه اختصاص البيع بالنص
فيختص بالحكم ومن مشاركته للبيع في المنع عن العباده الواجبه فكان حراما **قوله** رحمه الله ولو لحقه
راكعا في الثانيه تابعه ولو لحقه رافعا فالاقرب جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانيه وله
ان يعدل الى الانفراد على التقديرين ويدرك الجمعه **اقول** يعني ان من زوحم في السجود الاول حتى سجد
ولم يلحق الامام الا بعد رفعه من الركوع في الثانيه لم يتابعه في سجود الثانيه لئلا يزيد سجودا او يكون
قد ترك ركوعا وكلاهما مبطل الصلاه لكن الاقرب صحه صلاته لانه ادرك مع الامام ركوعا فيدرك الركعه
اذ الركعه يدركها المأموم بادراك الركوع وقد حصل فحينئذ يكون مخيرا بين جلوسه حتى يسجد
الامام الثانيه ويسلم ولا يتابعه في ذلك ثم يقوم بعد تسليم الامام فياتي بثانيته او يعدل الى الانفراد
لانه لا يتابعه في شيء من افعاله وكان له الانفراد عنه ويكون مدركا للجمعه مع الامام ويحتمل ضعيفا
فوات الجمعه لانه لم يحصل له مع الامام سجدتان في الاولى ولا شيء من افعال الثانيه فلم يدرك ركعه

لان الركعه انما تتحقق بالسجدتين قوله رحمه الله ولو لم يتمكن من السجود في ثانيه الامام حتى قعد للتشهد
فالاقوى فوات الجمعه اقول وجه القوه هاهنا انه لم يحصل له تمام الركعه الاولى الا بعد ان لم يبق على الامام
ركوع ولا سجود فكان كما لو لم يتمكن من السجود الا بعد فراغ ركعه الامام بخلاف الاولى فانه سجد ولحق
الامام قبل سجود الثانيه ويحتمل ادراك الركعه لانه سجد قبل فراغ الامام من صلاته قوله رحمه الله وهل
له العدول الى الظهر او يستانف الاقرب الثاني اقول يحتمل ضعيفا جواز العدول بهذه الركعه الى
الظهر على تقدير القول بفوات الجمعه لانها صلاه دخل فيها دخولا مشروعا فجاز العدول بها الى فرض
كما لو صلى صلاه ثم تبين ان عليه سابقه عليها والاقرب عند المصنف الاستيناف لانها مخالفه بالنوع
لصلاه الظهر وان كانت مسقطه لها وكان اجزاء بعض ركعات احدى الفرايض عن غيرها انما يتلقى من
الشارع ولم يرد هنا صلاه العيدين قوله رحمه الله والاقرب وجوب التكبيرات الزايده اقول الاقرب
المذهبين عند المصنف وجوب التكبيرات الزايده على اليوميه في صلاه العيدين وهو المشهور بين
الاصحاب ذهب اليه ابن الجنيد وابو الصلاح وجماعه وقال الشيخ في التهذيب انه سنه وفضيله لو
اخل به لم تبطل صلاته قوله رحمه الله والقنوت بينها اقول الاقرب عنده ايضا وجوب القنوت بين التكبيرا
وهو ايضا المشهور بين الاصحاب ذهب اليه السيد وابو الصلاح حتى ان السيد قال مما انفردت به
الاماميه وجوب القنوت وقال الشيخ يستحب له ان يدعوا بين التكبيرات بما يسنح له ووجه القرب
فيما اختاره من الوجوب في المسالتين ان الايمه عليهم السلام بينوا وجوب صلاه العيدين سوا كيفيتها
كما رواه يعقوب بن يقطين في الصحيح قال سالت العبد الصالح صلوات الله عليه عن التكبير في العيدين
قبل القراءه ام بعدها وكم عدد التكبيرات في الاولى والثانيه والدعا فيهما وهل فيهما قنوت ام لا
فقال تكبير العيدين للصلاه قبل الخطبه يكبر تكبيره يفتتح بها الصلاه ثم يقرا ويكبر خمسا ويدعوا بينها ثم
يكبر اخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالذي افتتح بها ثم يكبر في الثانيه خمسا يقوم فيقرا ثم يكبر
اربعا ويدعوا بينهن ثم يركع بالتكبيره الخامسه واستدل المصنف على وجوبهما ايضا بان النبي صلى الله
عليه واله صلاها كذلك وقال عليه السلام صلوا كما رايتموني اصلي قوله رحمه الله ولو ادرك الامام راكعا
تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط القنوت لو ادرك البعض ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت ان امكن اقول
ان التكبيرات واجبه وهذا الماموم قادر على الاتيان بها فانه متمكن مع بقا محلها فكان من المحتمل وجوبه
قال رحمه الله واما يكون بين العيدين ثلثه اميال كالجمعه على اشكال اقول منشوه من عموم قولهم ان شرايط
صلاه العيدين شرايط صلاه الجمعه ومن جملتها ان لا يكون بينهما اقل من ذلك القدر ومن المنع بكونه شرطا في
الجمعه انما كان من احكامها تحريم جمعتين في بلد وبطلانهما عند الاقتران هكذا منع المصنف في التذكره
وهذا المنع متشكل من المصنف حيث عد ذلك من الشرايط في هذا الكتاب وهذا الذي عد جماعه
في الشرايط كالشيخ في المبسوط وابن حمزه وابن ادريس صلاه الكسوف قوله رحمه الله ولو
[illegible] في الركعات الاولى فالوجه الصبر حتى يبتدي الثانيه ويحتمل متابعته فلا يسجد مع الامام
[illegible] الخامس بالنسبه اليه يسجد ثم يلحق الامام ويتم الركعات قبل سجود الثانيه اقول وجه ترجيح
[illegible] الامام الى الثانيه لانه حينئذ احوط فانه يكون متابعا للامام في مجموع ثانيته وهي اولى

لم عادا

لم فاذا اتم الامام قام فاتى بالثانيه ولا يفارق الامام على هذا التقدير ما دام الامام مصليا اما على الاحتمال
الاخر فانه يفارق الامام عند سجود الامام للاولى فلا يسجد معه فاذا قام الامام الى الثانيه وبلغ
الى الخامسه بالنسبه الى الماموم فارقه المؤتم وقعد للسجدتين والامام قائم ثم يقوم ويلحق به فاذا
تم الامام ثانيته سجد ولا يسجد معه والمعروض في الاحتمال المتابعه لا المفارقه في كثير من احوال
الصلاه وانما قلنا باحتمال جواز ذلك ايضا لاصاله الجواز قوله رحمه الله ولو اشتغل احد المكلفين
عند الابتدا وخرج الوقت وقد اكمل ركعه فالاقرب عدم وجوب الاتمام اقول اي لو اشتغل احد
المكلفين في ابتدا الكسوف بالطهاره من غير اهمال وخرج الوقت وقد ادرك ركعه فالاقرب عدم
وجوب الاتمام ووجه القرب من حيث انا علمنا انه غير مكلف بتلك الفريضه لاستحاله ان يكلف الله
تعالى بفرض في وقت لا يتسع لادائه ويحتمل ضعيفا الاتمام لان من ادرك ركعه من الفريضه في
وقتها ادرك تلك الفريضه ووجب عليه فعل الباقي خارج الوقت وكان مؤديا للجميع كما مر قوله رحمه
الله اما الاخر فلا يجب عليه القضا على التقديرين اقول المراد بالاخر الذي لم يدرك الركعه بتمامها
وهو اعم من ان يكون قد تلبس ولم يدرك ركعه او لم يتلبس اصلا فانه لا يجب عليه قضاؤها على
التقديرين سوا قلنا بوجوب الاتمام على من ادرك ركعه او لم نقل احكام النذر قوله رحمه الله ولو
اوقعها في غير ذلك المكان فكذلك الا ان يخلو القيد عن المزيه فالوجه الاجزا اقول يريد من نذر
صلاه في مكان مخصوص فاوقعها في غيره في ذلك الزمان الذي تعلق به النذر كان كما لو اوقعها في غير
زمان النذر فيجب عليه القضا والكفاره لخلف النذر الا ان يكون ذلك المكان خاليا عن المزيه فانه
اذا اوقعها في غيره فالوجه انه يجزي ولا قضا ولا كفاره عليه اذ المكان الذي لا مزيه فيه لا يتعلق لغرض
الشارع بخصوصيته كالصلاه في زاويه معينه من البيت فان خصوصيه تلك الزاويه لا مدخل لها في التعبد
فلا يجب لمخالفتها كفاره ويحتمل الكفاره لان المنذور الصلاه في تلك البقعه بعينها فاذا اتى بها في غيرها
يكون قد اخل بالصلاه المنذوره فتعين عليه كفاره خلف النذر وهو وجه قوي وفي كلام المصنف تسامح
والتحقيق ان النذر اما يكون ان ينذر ايقاع [illegible] في زمان معين من غير تعرض للمكان او في مكان معين
من غير تعرض للزمان او ينذر بهما فالاول اذا اخل به حتى خرج ذلك الزمان كان عليه الكفاره قطعا سوا
ان فعلها في الزمان الثاني او لم يفعلها لكن الاخير عليه القضا على الاقوى والثاني اذا فعلها في غير ذلك
المكان فان كان المكان المنذور خاليا عن المزيه احتمل الاجزا وعدمه على ما تقدم فان اشتمل على المزيه
وفعلها في غيره لم يجز وكان عليه الاعاده لا القضا ولا كفاره عليه والثالث ان اخل بالفعل حتى خرج
ذلك الزمان او فعلها في غير ذي المزيه فيه كان عليه الاعاده فيه فان خرج الوقت ولم يفعل كان عليه
القضا والكفاره على ما تقدم قوله رحمه الله ولو فعل فيما هو ازيد مزيه فالاقرب الاجزا نظر اقول منشوه ان
المكان الذي تعلق فيه النذر لو اشتمل على المزيه المذكوره وزياده فيكون قد اتى بما نذره وزياده مزيه
ومن اخلاله بالنذر فيما فيه مزيه بعد انعقاده قوله رحمه الله والاقرب وجوب التسليم بين كل
ركعتين اقول وجه القرب ان النذر اذا اطلق انما يحمل على المعتاد من افعال الصلوات المتبرع بها اي
غير الواجبه باصل الشرع كون كل ركعتين منها بتسليم فينصرف النذر اليه ويحتمل عدم الوجوب اذا

بناؤه على وجوب عدد مخصوص وهو كما يتحقق الامتثال به بالتسليم من كل ركعتين يتحقق بالتسليم عقيب
اقل واكثر وقد تعبدنا الشارع بكل واحد منها قوله رحمه الله ولو شرط خمسا
ففي انعقاده نظر اقول منشؤه من احتمال الانعقاد لانه نذر صلاة على وجه مخصوص فينعقد اذ
الصلاة في نفسها طاعة والتعبد بعدد معين من الركعات لا يمنع من الشرع بما عداه ومن عدم التعبد
بمثل تلك الصلاة فيكون بدعة قوله رحمه الله ولو اطلق ففي اجزاء الواحدة اشكال اقربه ذلك
اقول منشؤه من صدق الصلاة على الواحدة والى هذا ذهب ابن ادريس ومن بناء النذر على الغالب
والغالب ركعتان والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط والاول من الاحتمالين
اقرب عند المصنف لاصالة براءة الذمة من الزايد على الركعة ولصدق اسم الصلاة عليها فكانت مجزية
قوله رحمه الله ولو نذر اليومية فالوجه الانعقاد اقول لانه نذر طاعة فانعقد نذره وكونه
واجبا لا يمنع من انعقاد المنذر فان الفايدة وجوب الكفارة مع القضاء لو اخل بها قوله رحمه الله او
مستدبرا ان لم يوجب الضد اقول يريد لو نذر ان يصلي مستدبر القبلة انعقد النذر في الصلاة
دون الضد ان لم يوجب الضد اذ النفل يجوز الاستقبال في النافلة وقد تقدم احكام
الخلل في الصلاة قوله رحمه الله لو شك في ركوعه وهو قايم فركع ثم ذكر قبل انتصابه انه كان قد
ركع على رأي اقول هذا الذي اختاره المصنف من بطلان الصلاة مذهب ابن ابي عقيل وقال السيد
يرسل نفسه الى السجود ولا يرفع راسه وهو مذهب الشيخ وابي الصلاح وابن ادريس قوله رحمه
الله مما لا يجب معه شيء الى قوله وقيل يجب سجدتا السهو في هذه المواضع ايضا وهو الوجه عند
اقول في سجدتي السهو لاصحابنا اقوال احدها وجوبهما في موضع واحد وهو قول محمد بن بابويه
في المقنع حيث قال فيه واعلم ان السهو الذي يجب فيه سجدتا السهو هو انك اذا اردت ان
تقعد قمت واذا اردت ان تقوم قعدت الثاني في موضعين وهو قول والده علي حيث اوجبهما
في الشك بين الثلث والاربع اذا ذهب وهمه الى الرابعة وقول الحسن بن ابي عقيل حيث
يوجبهما في موضعين الكلام ساهيا ودخول الشك عليه في اربع ركعات او خمس الثالث وجوبهما
في ثلث مواضع وهو قول المفيد حيث قال في المقنعة يجبان في ثلاث مواضع من ترك سجدة
في محلها ومن ترك التشهد الاول حتى ركع في الثالثة ومن تكلم ساهيا وقول الاخر لمحمد بن بابويه
لا يجب سجدتا السهو الا على من قعد في حال قيام او بالعكس او ترك التشهد او لم يدر زاد
او نقص الرابع وجوبهما في اربعة مواضع وهو قول الشيخ في الجمل والاقتصاد حيث قال فيهما يجبان في
مواضع من تكلم ساهيا ومن سلم في الاولتين ناسيا ومن ترك احدى السجدتين حتى ركع فيما بعد
ومن شك في الاربع والخمس وهو قول سلار حيث اوجبهما في اربعة مواضع نسيان السجدة والتشهد والكلام
او القعود في حال القيام وبالعكس وقول الشيخ في الخلاف حيث قال فيه سجدتا السهو لا تجبان الا
في اربعة مواضع من تكلم ساهيا ومن قام في غير موضعه ناسيا واذا نسي سجدة واحدة ولا يذكر حتى
في الركعة التي بعدها واذا نسي التشهد الاول ولا يذكر حتى يركع في الثالثة الخامس وجوبهما في خمسة
قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر المواضع الاربعة التي عدها في الجمل والاقتصاد وزاد عليها من

نسي

نسي التشهد الاول حتى ركع في الثالثة وقول السيد حيث اوجبهما في الاربعة التي اختارها سلار وزاد عليها
الشك بين الاربع والخمس وقول ابي الصلاح حيث قال يجبان على من شك في حال الفرض في زيادة ركعة وعلى من
جلس ساهيا في موضع قيام وبالعكس ومن تكلم ساهيا ومن سها عن سجدة وعلى من سها عن التشهد عن ركعة او
ركعتين وشك ثم يذكر في الثالثة قبل ان ينصرف فلزمه اللاحق وسجدتا السهو والتسليم والسادس وجوبهما
في ستة مواضع وهو قول ابن البراج حيث اوجبهما في الخمسة التي اوجبها فيها السيد وزاد التسليم في غير
موضعه وقول ابن حمزة ايضا الا انه اسقط التسليم في غير موضعه وجعل مكانه السهو عن سجدتين في الا خيرتين
وقول ابن ادريس ايضا حيث اوجبهما في نسيان السجدة والتشهد والكلام ناسيا والتسليم في غير موضعه
والقعود في حال قيام وبالعكس والشك في الاربع والخمس وانما طولنا الكلام هنا بذكر اقاويل اصحابنا
في هذه المواضع حيث قال المصنف وقيل يجبان لكل زيادة او نقيصة ولم نقف على خصوصية ذلك القائل
وانما نقل ذلك الشيخ ابو جعفر في مسائل الخلاف قال لا يجب سجدتا السهو الا في اربعة مواضع كما
تقدم ثم قال واما ما عدا ذلك فهو كل سهو يلحق الانسان لا يجب عليه سجدتا السهو فعلا كان او
قولا زيادة كان او نقصانا محققة كانت او متوهمة وعلى كل حال وفي اصحابنا من قال عليه سجدتا السهو في
كل زيادة ونقصان كما ذكرنا والدليل على ما اختاره المصنف ما رواه سفيان بن السمط عن ابي عبد الله عليه
السلام قال تسجد سجدتي السهو في كل زيادة تدخل عليك او نقصان ولانهما يجبان على الشاك في الزيادة
والنقصان فايجابهما على متيقنهما اولى والاول حق فالثاني مثله بيان حقيقة الاول ما رواه الفضيل بن
يسار انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن السهو فقال من يحفظ سهوه فاتمه فليس عليه سجدتا السهو
وانما السهو على من لم يدر انه زاد في صلاته او نقص منها قوله رحمه الله ويشترط فيه عدم تخلل الحدث
على رأي اقول خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال لا تفسد صلاته قوله رحمه الله وفي السجدة المنسية
او التشهد او الصلاة على النبي وآله عليهم السلام اشكال اقول منشؤه ان كل واحد من هذه الثلاثة
جزء من الصلاة فالحدث الحاصل قبلها يصدق عليه انه حدث في اثناء الصلاة فكان مبطلا لها ومن
انه احدث بعد التسليم وبراءة ذمته من الصلاة فوجوب قضاء ذلك الفايت لا يستلزم عدم براءته
من باقي افعال الصلاة لوقوع الاتفاق على انه انما يجب عليه ذلك الفايت لا غير قوله رحمه الله وفي كل
زيادة او نقيصة غير مبطلين وهو الوجه عندي اقول قد ذكرنا اقوال اصحابنا في هذه المسألة مستوفى
وان قوله اشارة الى ما نقله الشيخ عن بعض علمائنا واشرنا الى وجه ترجيح هذا القول فلا نكرره قوله
رحمه الله وفي اشتراط الطهارة والاستقبال والذكر وهو بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وآل محمد
او السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته نظر اقول وجه النظر من حيث انها استدراك وجبر
لعبادة مشروطة بالطهارة والاستقبال واشترط فيه الطهارة كالجزء ومن اصالة عدم الوجوب
ولانها ليست صلاة ولا جزءا منها وانما هي كالعقوبة عن غفلته في الصلاة فلا يشترط فيها الطهارة كباقي
العقوبات اما الذكر فيحتمل عدم وجوبه ايضا عملا بالاصل ويحتمل وجوبه لما رواه عبد الله الحلبي
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في سجدتي السهو بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد
وسمعته مرة اخرى يقول فيهما بسم الله وبالله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته واكثر الاصحاب

نصّوا على الذكر فيهما دون القراءة والتكبير الا الشيخ ابا جعفر فانه قال ان اراد ان يسجد للسهو استفتح
بالتكبير **قوله** رحمه الله ومحله بعد التسليم للزيادة كان او للنقصان على رأي **اقول** هذا هو المشهور وقد
ذهب اليه ابن ابي عقيل والشيخ والمرتضى والمفيد وسلار وقال ابن الجنيد ان كان لزيادة فهو بعد
التسليم وان كان لنقصان كان قبله **قوله** رحمه الله لا تداخل في السهو وان اتفق السبب على رأي **اقول**
هذا هو قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه الاحوط ان عليه لكل واحد سجدتي السهو سواء اختلف او
تعدد وقال ابن ادريس فان تماثل تداخل واكتفى بالسجدتين وان اختلف الجنس وجب لكل واحد سجدتا
السهو **احكام القضا قوله** رحمه الله وهل تعيّن الفائتة مع السعة قولان **اقول** احد القولين القول
بالمضايقة بمعنى ان الفائتة تتعين فعلها قبل الحاضرة ما دام الوقت واسعا كالفرض وهو قول السيد المرتضى
والشيخ في المبسوط وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس والثاني القول بالموسعة وهو مذهب
ابني بابويه ونقله المصنف عن والده رحمه الله واكثر معاصريه من مشايخ علمائنا رحمهم الله **قوله**
رحمه الله ولو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر والاحوط فعله **اقول** يحتمل عدم السقوط لانه كان واجبا قبل
النسيان والاصل بقاؤه ويحتمل سقوطه لاصالة البراءة ولا يلزم من وجوبه حالة الذكر وجوبه حالة
النسيان ولان النسيان عذر يرفع المواخذة على فعل القبيح والاخلال بالواجب بقوله عليه السلم رفع
عن امتي الخطا والنسيان فهو نوع من الاعتبار بينا وله صورة العرض ولكن الاحوط فعله وهو ظاهر
لحصول يقين البراءة معه فمن فاته ظهر وعصر لا يعلم السابق منهما ايهما صلى مرتين والاخرى بينهما واذا
كان معهما مغرب مجهول له الترتيب ايضا صلى سبع صلوات فيصلي اى الثلاث في اربع مرات اولى وثالثه
وخامسه وسابعه ويصلي اخرى مرتين ثانية وسادسة ويصلي الثالثة مرة واحدة رابعة وهو ظاهر
الجماعة قوله رحمه الله وفي اشتراط الحرية قولان **اقول** هل يشترط في امام الصلاة ان يكون حرا
فيه قولان احدهما عدم الاشتراط مطلقا اختاره ابن الجنيد وابو الصلاح والاخر ذهب اليه الشيخ
في المبسوط والنهاية وهو اشتراط الحرية اذا كان اماما لغير مواليه وهو اختيار ابن البراج **قوله**
رحمه الله وتقف الخنثى خلف الرجل والمراة خلف الخنثى استحبابا على رأي **اقول** قد تقدم الخلاف
وجوب تاخير المراة عن الرجل في الموقف وهذه مبنية عليه فاما ابن حمزة فانه منع قوله بوجوب تاخر
المراة عن الرجل قال يجوز للخنثى ان يأتم بمثله **قوله** رحمه الله ولو صليا داخل الكعبة او خارجا مشاهدين لها
[illegible] اتحاد الجهة **اقول** وجه القرب ان المأموم عليه ان يتابع الامام في الافعال التي من جملتها الاستقبال
المعينة ويحتمل جواز الاختلاف عملا بالاصل واعلم ان ابن الجنيد قال كلاما فيه دلالة ما على الجواز
قال الامام اذا صلى في المسجد الحرام احاط المصلون حول البيت من حيث لا يكون احدهم
الى حد البيت منه **قوله** رحمه الله واذا ادرك راكعا من الاخيرة تابعه في السجود فاذا سلم
[illegible] تكبيرة الافتتاح على رأي **اقول** الذي اختاره من استئناف التكبير عند قيامه بعد تسليم
اختيار الشيخ نجم الدين ابي القاسم بن سعيد رحمه الله ذكره في الشرائع ونقل قولا اخر وهو
التكبير الاول ولم اظفر لاصحابنا بقول يتضمن ذلك سوى ما ذكره الشيخ في المبسوط فانه قال
[illegible] الامام بعد رفع رأسه من الركوع استفتح الصلاة وسجد معه السجدتين ولا يعتد بهما

واذا رفع

وبهذا

وان وقف حتى يقوم الامام الى الثانية كان له ذلك فهذا الكلام منه يدل على جواز البناء على التكبير السابق
وان كان قد زاد سجدتين وكان ينافي ذلك السجدتين من الركعة الاولى ينافي السجدتين من غيرها
قوله رحمه الله وفي ادراك فضيلة الجماعة في هذين نظر **اقول** يريد انه اذا ادركه بعد رفع رأسه من
ركوع الاخيرة قبل السجود فكبّر وسجد معه وجلس حتى يسلم ثم قام فاستأنف واذا ادركه بعد سجود
الاخيرة فكبر معه وجلس حتى يسلم الامام هل يحصل له ادراك فضيلة الجماعة في هذين الموضعين فيه
نظر من حيث انه لم يصل معه تلك الصلاة والركعة منها فلا يدرك فضيلة الجماعة فيها ومن استحباب
الاقتداء بالامام فيما يختلف عليه من الصلاة ولولا ادراك فضيلة الجماعة لم يكن للامر بالاقتداء به حينئذ
فائدة واقول يحتمل ادراك فضيلة الجماعة في الاول لما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم قال قلت له متى يكون
مدرك الصلاة مع الامام قال اذا ادرك الامام وهو في السجدة الاخيرة من صلاته فهو مدرك لفضل
الصلاة مع الامام فدلت بمنطوقها على ادراك الفضيلة عند ادراك السجدة ومن حيث ان اداة معنى
الشرط يقتضي انه اذا لم يدرك السجدة لم يدرك فضيلة الصلاة مع الامام الا ان هذه الرواية مقطوعة
قوله رحمه الله الاقرب عدم جواز تجديد نية الائتمام للمنفرد **اقول** وجه القرب من حيث ان كيفية
ايقاع امر متلقى عن الشارع فيقف جوازه على التوقيف منه ولم يشرع انتقال المنفرد في اثناء صلاته الى الائتمام
بالغير فلا يكون جائزا او لانه دخل في صلاة يلزمه فيها القراءة فلا تسقط عنه ولقوله عليه السلم الصلاة على
ما افتتحت عليه واعلم ان الشيخ ذهب في الخلاف الى جواز ذلك واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
ولعدم المانع من جوازه **قوله** رحمه الله ومنع امامة الاخرس في حالات القيام الاعلى كالمضطجع للقاعد
ومنع امامة العاجز عن ركن القادر عليه **اقول** وجه القرب فيه ان صلاة الامام بالنسبة الى غيره ممن
يقيم عنه باطلة فلا يجوز لغيره الاقتداء به فيها ولانه لا يجوز للقارئ الاقتداء بالعاجز عن القراءة ولا للقائم
الاقتداء بالقاعد وكذا هنا اذ المقتضي للمنع هناك انما هو مجرد عجز الامام عن بعض الواجبات وهو
متحقق هنا واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله خالف في ذلك وجوز للقاعد الائتمام بالمضطجع محتجا
بصحة صلاة الامام فجاز ان يجوز الاقتداء به فيها وعورض بالقاعد للقائم **قوله** رحمه الله والاقرب
وجوب الائتمام على الامي بالعارف وعدم الاكتفاء بها مع امكان التعلم **اقول** اما الاول فلان قراءة الامام
تجري مجرى مباشرة المأموم للقراءة ولهذا سقطت عنه فلو لم يأتم العاجز حينئذ بالقارئ لكان كمن
من اخل بالقراءة مع تمكنه منها فتكون صلاته باطلة واما الثاني فلان العاجز مكلف بالصلاة التي مع
القراءة وكل مكلف يجب عليه تعلم ما كلف به والمقدمتان ظاهرتان **قوله** رحمه الله وفي ايجابه على الا[illegible]
بنجاسة ثوب الامام نظر اقربه ذلك ان لم يوجب الاعادة في الوقت **اقول** وجه النظر من ان
بطلان صلاة المأموم لعلمه بوجود المقتضي لبطلان صلاة الامام لو علمه فكان بمنزلة من ائتم
بناسي الطهارة مع علمه ومن احتمال الصحة لانه اقتدى بمن صلى صلاة صحيحة والاقرب عند
التفصيل وهو انه ان قلنا يجب عليه في الوقت ام الاهتمام به والاجزاء اما الاول فلان صلاته
ليست صحيحة في نفس الامر والا لما وجبت اعادتها لو علم في الوقت فلا يصح الاقتداء به فيها كـ
واما الثاني فلانها في نفس الامر ولهذا لا يجب عليه اعادتها لو علم **صلاة الخوف قو**

صلاة الخوف مقصورة سفراً وحضراً ان صليت جماعة وفرادى على اقوى القولين اقول ما قواه المصنف من القولين
هو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابي الصلاح وقال ابن ادريس هي مقصورة سفراً مطلقاً وحضراً ان صليت
جماعة ووجه قوة ما قواه المصنف عموم قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من
الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا ووجه الاستدلال ان الشرطين اعني السفر والخوف ان كانا على سبيل
الجمع في جواز التقصير وجب الاتمام ان فقد احدهما والثاني باطل بالاجماع فبطل المقدم واذا لم يكونا شرطين
فايهما حصل جاز القصر هكذا قال المصنف في المختلف ولقايل ان يقول نمنع بطلان التالي فان الاية تدل
على اشتراطهما فيثبت حكم التقصير في السفر بانفراده بدليل منفصل وهو قوله صلى الله عليه وآله صدقة
تصدق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته لكن المصنف رحمه الله منع في التذكرة من كون المراد بها الضرب في السفر
وحينئذ يثبت المطلوب لان التقصير في الاية حينئذ يكون معلقاً على مجرد الخوف المشارك للسفر والحضر
ثم ثبت السفر وانفراده بالنسبة ايضاً الا ان جماعة من المفسرين ذكروا ان المراد بالضرب السفر نص عليه
الطبرسي والراوندي من اصحابنا والزمخشري ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلم قال سألته
عن صلاة الخوف وصلاة السفر تقصران جميعاً قال نعم وصلاة الخوف احق ان تقصر من صلاة السفر الذي
ليس فيه خوف ... بانفراده للتقصير اولى من السفر بانفراده ولان المسافر وان انفرد فكذا من
هو اولى منه بالتقصير قوله رحمه الله ولو شرطناه في القصر السفر اقول هذا تفريع على من لم يظفر بقايله
عيناً وانما نقله الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف فقال في المبسوط اختلف اصحابنا فظاهر
اخبارهم تدل على انها تقصر مسافراً كان او حاضراً ومنهم من قال لا تقصر الا بشرط السفر ثم قال بعد ذلك
هذا الترتيب اذا ارادوا ان يصلوا جماعة وقال في الخلاف من اصحابنا من يقول صلاة الخوف مقصورة
ركعتين ركعتين الا المغرب ومن اصحابنا من يقول لا تقصر اعدادها الا في السفر قوله رحمه الله ويجوز ان يصلي
الجمعة على صفة ذات الرقاع وهم فرقتان فلا تصلي جمعتين في موضع واحد وهو غير جائز والجواب ان
تعدد المأمومين غير قادح في الصحة مع وحدة صلاة الامام كما لو تلبس الامام بالصلاة بقوم ثم جاء آخرون
وانا اقول ايضاً انه يجوز ان يصلي بهم جميعاً صلاة عسفان بل الجواز فيه اولى لانهم فرقة واحدة وانما
يحول بعضهم الى مكان بعض قوله رحمه الله ولا حكم لسهو المأمومين حالة المتابعة بل حالة الانفراد ومبدأه
عند رفع الامام من سجود الاول على احتمال الاعتدال في قيام الثانية اقول يحتمل ان يكون وقت مفارقة
الفرقة الاولى في صورة صلاة ذات الرقاع عند رفع الامام من سجود الركعة الاولى لانهم ما لو ا يصلي الاولى
ركعة والركعة تتم عند رفع راسه من السجدة الثانية لانهم لا يزالون مؤتمين به الى حين شروعه في
الثانية وابتداء الثانية قيامه فيها قوله رحمه الله والاقرب ايقاع نية الانفراد اقول وجه القرب
انهم مكلفون بالانفراد وجوباً فيجب عليهم نيته لعموم وجوب كل واجب صلاة السفر قوله رحمه
الله ولو سافر في اثناء الوقت اتم على راي اقول هذا اختيار ابن ابي عقيل ومحمد بن بابويه وقال المفيد وعلي
ابن بابويه تقصر واختاره ابن ادريس ونقله عن السيد قوله رحمه الله فان فاتت احتمل وجوب قضاء
القصر مطلقاً وفي غيرها او التخيير مطلقاً اقول لو فاتت صلاة في احد المواطن التي يتخير فيها بين الاتمام
والتقصير احتمل في قضائها ثلاثة اوجه احدها وجوب قضائها قصراً مطلقاً اي سواء قضاها في الموضع

الذي

الذي يتخير فيه اولا لان الاصل وجوب التقصير على المسافر خرج منه الاداء في المواطن الاربعة للنص
فبقي ما عداه داخلاً تحت عموم وجوب التقصير للمسافر والثاني انه ان قضاها في تلك المواطن يتخير
والا قصر اما الاول فلان القضاء تابع للاداء وكما ان اداءها في تلك المواطن مخير فيه كذلك قضاؤها واما
الثاني فلان فرضه في الاصل التقصير لكونه مسافراً وانما يستحب الاتمام في ذلك الموضع لا غير وليس له
الاتمام في غيره والثالث التخيير مطلقاً لوجوب قضاء الفائت كما فاتت وقد فاتته فريضة لا يجب قصراً
حتماً ولا اتماماً حتماً بل يتخير فيها فكان القضاء كذلك قوله رحمه الله ولو بقي للغروب مقدار اربع
احتمل تخيير العصر فيهما وفي الظهر اقول لو كان في احد المواطن الاربعة التي يتخير فيها ولم يصل الظهر حتى
بقي للغروب مقدار اربع ففيه احتمالات ثلثة الاول سقوط التخيير حينئذ ووجوب صلاتهما قصراً
اذ لو تخير الاتمام لكان اذا اتم خرج وقت العصر بالكلية وهو غير جائز الثاني وجوب التقصير في الظهر
خاصة لان المحذور المذكور انما لزم من اتمامهما اما العصر فلا وانه اذا تخير الاتمام فيه ادرك منه
ركعتين في وقته مع ان الصلاة تدرك بادراك ركعة منها في وقتها الثالث وجوب قضاء الظهر والاتيان
بالعصر لانه اذا اختار الاتمام كان الذي ينبغي من الوقت مقدار اداء العصر فيختص به ولا يجوز الاتيان
بالظهر في الوقت المختص بالعصر فيتعين قضاؤه بعد اداء العصر وهذا الاحتمال ضعيف كان ... اختصاص
العصر بذلك الوقت انما يكون لو كان حاضراً اما حال السفر فالمختص بالعصر مقدار ما يصلي فيه اداء العصر
وذلك مقدار ركعتين والاتمام انما يكون لو لم يتضمن ترك واجب وهنا يتضمن ترك اداء الظهر في وقته
فلا يكون الاتمام جايزاً قوله رحمه الله او التجارة على راي اقول السفر للصيد على اقسام ثلثة اما للصيد
اللهو او لقوته وقوت عياله فلا خلاف في وجوب الاتمام على الاول وفي التقصير على الثاني او للتجارة وفي
وجوب التقصير فيه قولان احدهما وجوب التقصير مطلقاً اي في الصلاة والصوم اختاره المصنف وهو
الظاهر من كلام السيد وابن ابي عقيل وسلار حيث اوجبوا التقصير على مطلق السفر المباح وقال الشيخ
في النهاية يقصر في الصوم ويتم صلاته وهو اختيار المفيد وعلي بن بابويه وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس قوله رحمه الله الشرايط واحدة في الصلاة والصوم وكذا الحكم مطلقاً على راي اقول
مراده ان كل شرط يشترط في قصر الصلاة يشترط في قصر الصوم وكذا الحكم مطلقاً اي كل موضع تقصر في الصلاة
تقصر في الصوم سواء كان وجوباً او تخييراً او سواء كان قصد اربع فراسخ اولا وهو ظاهر كلام المرتضى
وابن ابي عقيل وسلار وخالف الشيخ في ذلك في ثلثة مواضع الاول مسئلة صيد التجارة وقد تقدم
الثاني قال من قصد اربعة فراسخ واراد الرجوع من يومه تخير بين اتمام الصلاة وقصرها ولا يتخير في
الصوم بل يجب عليه الصوم حتماً الثالث من سافر وكان سفره اكثر من حضره كالمكاري عقيب اقامة
خمسة في بلده يقصر نهاراً ويتم ليلاً ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط وفي رواية عبد الله بن سنان
عن الصادق صلوات الله عليه قال المكاري ان لم يستقر في منزله الا خمسة ايام واقل قصر في سفره
بالنهار واتم بالليل وعليه صوم شهر رمضان قوله رحمه الله وفي الناسي اشكال اقول لو نوى المسافر
اقامة عشرة ايام في بلد لزمه الاتمام وينبغي رجوعه ما لم يصل واحدة على التمام فلو نسي الصلاة حتى
خرج وقتها ثم رجع احتمل فيه وجهان احدهما جواز رجوعه فيلزمه التقصير لانه لم يستقبل الصلاة ...

يصل واجده تماما وعدمه لانه في حكم المصلي ولهذا يجب عليه القضاء المشتبه تماما اذ لو كان ذاكرا لها لما
لانه كان في ذلك الوقت ناويا للمقام العشرة **قوله** رحمه الله والاقرب ان الشروع في الصوم كالاتمام **اقول**
وجه القرب من حيث انه فعل فعلا من افعال المقيم مع نيه المقام فلا يزول عنه حكم المقيم حتى ينشئ السفر
كمن صلى على التمام ولانه بنيه الاقامه عشرة وجب عليه الاتمام والاصل بقاء الوجوب فخرج عنه ما اذا لم
يصل على التمام ولم يشرع في الصوم فيبقى الباقي على الاصل ويحتمل جواز الرجوع عملا بالاصل خرج منه ما اذا
صلى على التمام للنص عليه فبقي الباقي على اصل الجواز **قوله** رحمه الله وفي المرتفعه اشكال **اقول** لو كان المشاهد في
قريب مرتفعه على موضع عال ففي اعتبار رضا الجدار نظر اشكال ينشا من عموم النهي عن التقصير مع مشاهده
الجدار ان يكون المراد خفاها عن من في الارض المستويه والالتزام التقصير لو كان في وهده وخفيت
عنه **كتاب الزكوة** **قوله** رحمه الله ويستحب في غلات الطفل وانعامه على راي **اقول**
هذا استحباب مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن ابن ابي عقيل خلافا للشيخ وابي الصلاح وابن حمزه **قوله** رحمه
الله او الموسر على راي **اقول** يريد لا زكاة في الدين سواء كان المديون معسرا او موسرا به وهو قول السيد
وابن الجنيد واختاره ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهايه والجمل مال الدين ان كان تاخيره من جهه
صاحبه فهذا يلزمه زكاته وفي المبسوط لا زكاة في الدين الا ان يكون تاخيره من جهته فان لم يكن متمكنا
فلا زكاة عليه في الحال **قوله** رحمه الله ولو اشترى نصابا جرى في الحول من حين العقد على راي **اقول**
الخلاف هنا مبني على القول بانتقال الملك متى يحصل والمشهور انه يحصل بمجرد العقد فيجري في الحول
من حين العقد مطلقا سواء كان الخيار لازما بالاصل كخيار المجلس وخيار الحيوان او بشرط المتعاقدين
كخيار الشرط واختاره المصنف والشيخ نجم الدين وابن ادريس وقال الشيخ ابو جعفر رحمه الله في المبسوط
اذا ابتاع نصابا بجيبه الزكاه قبل الحول بشرط الخيار سواء كان الخيار للبايع او لهما فانه يلزمه زكاته لان ملكه
لم يزل وان كان للمشتري استانف الحول **قوله** رحمه الله ولا يسقط ولو نذر التصدق به والاقوى عدم السقوط
لو جعل هذه الاغنام ضحايا او هذا المال صدقه بنذر وشبهه اما لو نذر الصدقه باربعين شاه ولم
يعين لم يمنع الزكاه اذا الدين لا يمنع الزكاه وفي النذر المشروط نظر **اقول** النصاب المنذور للصدقه او الاضحيه
اما ان يكون معينا او مطلقا فالثاني باقسامه اي سواء كان النذر مشروطا او مطلقا وسواء حصل شرط
النذر او لا لا يمنع من تعلق الزكاه بما ملكه من النصاب لما ذكره المصنف من ان الدين لا يمنع الزكاه واما الاول
وهو ان يكون النصاب معينا اما ان يكون النذر مطلقا او مشروطا فالاول قسمان لانه اما ان يكون قد تعلق
النذر بان يتصدق به او يضحي او يجعله صدقه او ضحايا او على كلي التقديرين لا زكاه فيه لمنعه من التصرف في
ما لكن الملك اقوى في السقوط ووجه القوه ما ذكره المصنف في حاشيه على كتابه بخطه فانه قال
العود ما اذا نذر الصدقه بعين المال لم يخرج عن ملكه الا بالصدقه وهنا خرج الثاني اي المشروط
فاما ان يعد ما حصل شرطه وحكمه كالاول لتعين الصدقه بعين المال فيكون ممنوعا من التصرف فيه كالمنذور
المطلق وثانيهما المشروط الذي لم يحصل شرط النذر فيه بعد ففي سقوط الزكاه فيه نظر من وجهين
احدهما السقوط لتعلق النذر بعين العين فينتفي تماميه الملك التي هي شرط في تعلق الزكاه والاخر عدم
[illegible] وتحقق الملك وعدم حصول شرط النذر والمصنف اطلق القول بان في النذر المشروط نظرا والمراد

ما ذكرناه

ما ذكرناه فهذا تحقيق فقه هذه المسئله فليضبط لما ذكرنا فان فيه اشتباها على كثير **قوله** رحمه الله ولو استطاع
بالنصاب ووجب الحج ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب عدم منع الحج عن الزكاه **اقول** ينبغي ان يحقق قبل هذه
المسئله بذكر اقسامها وحكم كل واحد منها ثم يذكر وجه القرب الذي اشار اليه المصنف فنقول هذا النصاب
اما ان يكون بعد حال الحول قبل الاستطاعه او بعدها او حصلا معا بان اهل الثاني عشر عندها فالاول والاخر
لا يمنعان من تعلق الزكاه بالنصاب لانه كان ملكا له طول الحول ملكا تاما قد استقر عنده واما الثاني اعني الذي يكون
الاستطاعه سابقه على تمام الحول وهو الذي ذكره المصنف في الكتاب فان فيه نظرا عندي ينشا من حصول
الاستطاعه به فتعين صرفه في الحج فلا يكون ملكا تاما كالمنذور للصدقه ومن تعلق الزكاه بالعين ووجوب صرفه في
الحج يجري مجرى وجوب صرفه في الدين على المديون اذ لم يكن غيره وكما لا يمنع ذلك من تعلق الزكاه به فكذا هنا
وهو الاقرب عند المصنف **قوله** رحمه الله ولو شرطها على المالك لم يصح على راي **اقول** هذا اختيار المفيد في
المقنعه وعلي بن بابويه في رسالته وابن ادريس وللشيخ قولان احدهما ما ذكره في باب الزكاه في النهايه
وفي مسائل الخلاف وقال في باب القرض من النهايه ان شرط زكاه القرض على المقرض وجبت عليه دون المستقرض
قوله رحمه الله في احتساب الثاني عشر من الثاني او الاول اشكال **اقول** انه قد يوجد في بعض الكتب اثنا
عشر هلالا لا فحل هذا الاشكال اما اذا اعتبرنا مضي احد عشر شهرا مطلقا ووجبت الزكاه بهلال الثاني
عشر فان الاشكال يتحقق في الثاني عشر فيحتمل ان يحتسب من الحول الاول لمعنى انه لا تعلق الزكاه فيه بالنسبه
الى الحول الثاني الا بهلال الثالث عشر لان وجوب الزكاه في الحول الاول موقوفا على دخوله ولا يكون الشهر
الواحد محسوبا من حولين ويحتمل احتسابه من الثاني لان الوجوب في الاول قد استقر بمجرد هلاله فبقي ثلثون
يوما لا تعلق بالحول الاول بها فيكون من الحول الثاني والاتفاق على العشر اشهر لا يحتسب من احد الحولين
والمصنف رحمه الله في التذكره جعل منشأ الخلاف من انه في العام الاول حقيقه ومن الحولان باستهلال
الثاني عشر **قوله** رحمه الله ولو ملك ثلثين بقره وعشرا بعد سته اشهر فاذا تم حول اخر على الثلثين فعليه ثلثه
ارباع مسنه فاذا حال اخر على العشر فعليه ربع مسنه ويحتمل التبيع وربع المسنه دائما وابتدا حول الاربعين
عند تمام حول الثلاثين **اقول** اما احتمال وجوب ثلثه ارباع المسنه عند تمام الحول الثاني بالنسبه الى الثلثين فلانه
ملك اربعين بقره حولا ففيها مسنه لكن قد ترتب دمنه من زكاه عشر منها الاخراج ربع المسنه عند
تمام حولها فبقي عليه ثلاثه ارباع المسنه واما احتمال اجزا ربع المسنه والتبيع دائما فلان حول الثلثين
مغاير لحول العشر فعند تمام حول الثلثين لا يكون قد تم حول العشر فلا يجب فيها شيء فيكون الوجوب انما هو
في الثلثين والفريضه فيها تبيع او تبيعه وعند تمام حول العشر يكون قد وجب عليه عن عشر من جمله اربعين
قد سقط الوجوب عن ثلثين منها باخراج التبيع عنها فبقي الواجب في العشر ربع المسنه واما احتمال ابتداء حول
الاربعين عند تمام حول الثلثين فلانه تصدق عند اخراج التبيع من الثلثين انه مالك الان اربعين فيكون
ابتدا حولها من ذلك الوقت لكن هذا يقتضي تضييع سته اشهر في العشر على الفقراء والاول من الاحتمالات
الثلثه اعدل **قوله** رحمه الله وفي اشتراط النمو قولان **اقول** شرطه سلار خلافا لباقي الاصحاب **قوله**
رحمه الله بدو الصلاح وهو اشتداد الحب واصفرار الثمر واحمرارها وانعقاد الحصرم على راي **اقول** هذا
هو المشهور عند اصحابنا لا تجب الزكاه حتى يسمى تمرا او زبيبا او حنطه او شعيرا او هو بلوغ حد الجفاف

وهو اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد **قوله** رحمه الله وفي اجزاء بنت عن خمس شياه مع قصور القيمة
عنها تردد وعن شاة مع قصور القيمة نظر **اقول** منشأه من انها تجزي عن الخمس والعشرين والمشتملة على
الخمس فاذا كانت تجزي عن اضعافها فاجزاؤها عنها وحدها اولى ومن ان المخرج ليس هو الواجب ولا
قيمته فلا يجزي **قوله** رحمه الله ثم ثلثمائة وواحدة ففيه اربع على راي **اقول** اختار الشيخ وابن الجنيد
وابو الصلاح وابن البراج ما ذكره المصنف في الكتاب وهو ان النصاب الرابع للغنم ثلثمائة وواحدة وان
فيه اربعا وقال المفيد والسيد المرتضى وابنا بابويه وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وابن ادريس
يجب في كل مائة شاة **قوله** رحمه الله وقيل يؤخذ من كل مائة شاة في الرابع ويظهر الفائدة في الوجوب وفي
الضمان **اقول** قد ذكرنا القائل بانه يؤخذ من كل مائة شاة في الرابع واما فائدة الخلاف فانها تظهر في
موضعين احدهما في الوجوب لانه على اختيار المصنف ومن وافقه يكون الواجب فيه اربع شياه وعلى
قول المرتضى ومن وافقه الواجب فيه ثلاث شياه والثاني في الضمان فانه تابع الوجوب فاذا تلف شيء من النصاب
المذكور بعد حول الحول من غير تفريط المالك يسقط من الوجوب بنسبة التالف اما من الاربع كما ذهب اليه
المصنف ومن وافقه او من الثلث على القول الاخر وقد تغلط هنا الناس فيظنون انه اذا تلف واحدة
مثلا يجب ما يجب في النصاب السابق ويسقطون الشاة الرابعة على ما زاد عليه ويسقطون نصيب
الواحدة التالفة ويوجبون الباقي وهو غلط فان النصاب المتاخر ليس عبارة عن نصب سابقة عليه
معه بل اذا بلغ ذلك القدر صار نصابا اخر واحدا غير الاول وكان الغرض متعلقا بمجموعه فاذا تلف
شيء من ذلك يسقط مجموع الواجب على مجموع النصاب ويسقط بنسبة التالف مثلا اذا تلف واحدة في صورة
الغرض بسطنا الشياه الاربع على ثلثمائة وواحدة ويسقط من ذلك جزء واحد من ثلثمائة وجزء من اربع
شياه كما انه لو تلف نصف النصاب سقط نصف الواجب او ثلثه فثلثه وهكذا ففي هذه الصورة يجب
ثلاث شياه وثلثمائة جزء وسبعة وتسعون جزءا من ثلثمائة جزء وجزء من شاة ويسقط عنه اربعة اجزاء
من ثلثمائة جزء وجزء من شاة لان الساقط جزء من ثلثمائة جزء وجزء من اربع شياه وذلك اربعة اجزاء من ذلك
... من شاة **قوله** رحمه الله ولو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على راي **اقول** لو كان التفاوت
... ما عنده مما وجب عليه اكثر من درجة واحدة بان وجب عليه بنت مخاض وعنده حقة مثلا او جذعة
... ادريس ينتقل الى القيمة السوقية كما اختاره المصنف وقال ابو الصلاح تضاعف الجبران فيا...
... الفرض من الساعي بعد دفع الحقة عن بنت المخاض اربع شياه او اربعين درهما وهو اختيار
... في المبسوط والمصنف في المختلف والتذكرة **قوله** رحمه الله العلس حنطة حبتان منه
في كمام على راي **اقول** في العلس قولان احدهما انه حنطة يخرج منه الزكاة اذا بلغ النصاب ويضم
الى اصناف الحنطة وهو قول المصنف هنا واختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العلس نوع
من الحنطة وقال انه اذا ديس بقي كل حبتين في كمام ثم لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحا
... قال ابن سعيد انه نوع مغاير للحنطة لا زكاة فيه واختاره المصنف في خلافه **قوله** رحمه
... يضم الى الشعير لصورته ويحتمل الى الحنطة لانهما تماثلا طبعا وعدم الانضمام **اقول** قد
... ثلثة اوجه احدها انه يضم الى الشعير وهو اختيار الشيخ فيجب فيه الزكاة مع بلوغه

النصاب

امن

النصاب ويضم الى باقي اصنافه ووجه ذلك انه مساو له في الصورة فكان ملحقا به ولانه احوط
لبراءة الذمة الثاني انه يضم الى الحنطة لتساويهما في الطبع فيتساويان في الحكم الثالث عدم الانضمام
لا لكونه مخالفا للشعير في الطبع وللحنطة في الصورة فيكون نوعا مغايرا لهما فلا زكاة فيه كغيره من الحبوب
وهو اختيار المصنف في الخلاف وابن سعيد عملا باصالة براءة الذمة السالمة عن معارضة ما يدل
على الوجوب **قوله** رحمه الله وهل الاعتبار بالاغلبية بالاكثر عددا او نفعا ونموا الاقرب الثاني في
اقول اذا كان سقي الغلة بالسيح او ما جرى مجراه ففيه العشر وبالعكس ففيه نصف العشر فان اجتمعا
حكم للاغلب وفي الاعتبار للاغلبية هنا في عدد السقي بمعنى ان المرتين او ما زاد عليهما اغلب من
الواحدة مطلقا او بالاكثر نفعا بمعنى ان السقية الواحدة من السيح مثلا لو كانت اكثر نفعا من الا...
كانت اغلب فيه وجهان احدهما ان الاشارة بالاغلب الى زيادة عدد احدهما على عدد الا...
اذ هو المتبادر الى الاذهان عند الاطلاق والاخر ان الاشارة به الى كثرة النمو فلان الواحدة
المشتملة على نمو الزرع اكثر من الاسقاء القاصرين عن نفع الواحدة وهو الاقرب عند المصنف
اذ الغرض بالسقي انما هو النفع والنمو دون تعدده من غير نفع **قوله** رحمه الله ولو اشترى بنصاب
زكاة اثناء الحول متاعا للتجارة استونف حولهما من حين الشراء على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه الله
في ذلك حيث قال حول السلعة حول الاصل **قوله** رحمه الله ولو عاوض اربعين سائمة بمثلها للتجارة
استانف حول المالية على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال يبني على حول الاصل ولا
يستانف **قوله** رحمه الله ولو ظهر في المضاربة الربح ضممنا حصة المالك الى الاصل واخرجنا منه
الزكاة ومن حصة العامل ان بلغت نصابا وان لم ينض المال على راي لان الاستحقاق اخرجه عن
الوقاية **اقول** خالف في ذلك في المبسوط فانه قال فيه ليس للعامل اخراج الزكاة الا بعد القسمة
لان ربحه وقاية المال لما لعله يكون من الخسران ثم قال ولو قلنا ان له ذلك كان احوط وقوله لان الاستحقاق
اخرجه عن الوقاية جواب عما استدل به الشيخ رحمه الله على منع العامل من اخراج الزكاة وهو
قوله انه وقاية للمال بان قال انما يكون ذلك القدر المخرج وقاية لراس المال لو لم يستحقه الفقراء
اما اذا استحقه الفقراء فيمتنع كونه وقاية للمال حينئذ لان استحقاق الفقراء له اخرجه عن كونه
وقاية والفقراء قد استحقوه **قوله** رحمه الله والاقرب انه لا منافاة بين الاستحقاق والوقاية
فيضمن العامل الزكاة لو لم يربح المال **اقول** هذا تاكيد لجواز اخراج العامل الزكاة من حصته وتعريض
ان يقال ولئن سلمنا ان هذا الربح وقاية للمال فالاقرب انه لا منافاة بينه وبين استحقاق الفقراء له وذلك
بان نقول متى اخرج العامل الزكاة ثم خسر المال بحيث لا يتم الا بذلك القدر او بعضه كان
ذلك القدر الذي يتم به المال مما اخرجه العامل مضمونا عليه وعندي فيه نظر لان تجويز اخراج
العامل من حصته يتضمن خطرا على مالك المال لامكان الخسران ويكون العامل معسرا عن ضمان
المخرج فيؤدي الى ضياع مال المالك وهو غير جائز **قوله** رحمه الله ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم اسامها
فالاقرب استحباب زكاة التجارة في السنة الاولى **اقول** المراد بذلك انه اذا اشترى من الانعام قدر
النصاب وعلفها بعض الحول كستة اشهر مثلا ثم اسامها فالاقرب استحباب الزكوة عند تمام الحول

الشيخ

الاول لان الزكاة فيه لست واجبة لعدم حصول الصوم في مجموع الحول فلا يزول الاستحباب
بحصول الصوم في اثنائه ويحتمل ضعيفا عدم الاستحباب لان عند بدو نها صارت الزكاة
الواجبة متعلقة بالنصاب فلا تتعلق به المندوبة لعد مضي سنة اشهر اخرى يجب اخراج
الزكاة منها فيكون تلك الاشهر الستة قد تعلقت بها الزكاتان اعني الواجبة والمندوبة وهو
منفي بقوله عليه السلام لا ثني في صدقة قوله رحمه الله في كون نتاج التجارة منها نظر اقول منشأه من
ان مال التجارة ما يملك بعقد معاوضة للاكتساب عند الملك وهذا غير صادق على النتاج
لانه لم يملك بعقد فضلا عن كونه بعقد معاوضة الى اخره ومن ان النماء تابع للاصل والاصل مال التجارة
فثبت له حكمه قوله رحمه الله فعلى تقديره فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة ولا
على الاصل اقول هذا تفريع على القول بدخول نماء مال التجارة فيه وهو ان الثمرة اذا جعلناها تابعة
للاصل وهو مال تجارة كانت من جملة مال التجارة ولم يمنع ما وجب عليه من اخراج عشر الثمرة من انعقاد د
الحول على الاصل ولا على الثمرة اما على الاصل فظاهر لانه مغاير للثمرة فلم يلزمه بالاخراج منه اجتماع
زكاتين في المال الواحد واما على الثمرة فمن حيث تغاير الوجه اذ الثمرة لا يعتبر فيها الحول وزكاة
التجارة يعتبر فيها الحول فتضم الى الاصل وتخرج الزكاة عند تمام كل حول منهما قوله رحمه الله وقد ضم ما
يزرع مرتين في السنة كالذرة بعضه الى بعض نظر اقول منشأه انه زرع لعام واحد فضم احدهما الى
الاخر كالحرف والاول ومن ان كل واحد منهما زرع مستقل بنفسه لا علاقة له بالاخر يجري مجرى
الزرع في عامين فلا تضم احدهما الى الاخر قوله رحمه الله واختلف في ايهما اسوأ حالا الى اخره
اقول اختلف اصحابنا في ان الفقير هل هو اسوأ حالا من المسكين او العكس فللشيخ قولان
احدهما الفقير اسوأ حالا ذكره في الجمل والمبسوط وهو مذهب ابن حمزة وابن البراج وابن
ادريس والاخر العكس ذكره في النهاية وهو مذهب المفيد وابن الجنيد وسلار وقد اشار د
المصنف الى حجة كل واحد من الفريقين قوله رحمه الله ولو قصر الكسب جاز ان يعطى اكثر من التتمة على
راي اقول هذا الذي اختاره المصنف اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد ونقلا عدم جواز اعطائه
زيادة عن قدر الغنية ولم يجز خصوصية ذلك القائل قوله رحمه الله والمؤلفة وهم قسمان كفار
يستمالون الى الجهاد او الاسلام الى قوله المؤلفة الكفار لا غير اقول القول المحكي هو قول الشيخ
ابي جعفر رحمه الله فانه قال في المبسوط المؤلفة قلوبهم عندنا هم الكفار الذين يستمالون بشيء من
الصدقات الى الاسلام ويتألفون ليستعان بهم على قتال اهل الشرك ولا يعرف اصحابنا مؤلفة اهل
الاسلام وقال ابن ادريس المؤلفة ضربان مؤلفة الكفر ومؤلفة الاسلام ونقله عن المفيد رحمه الله قوله
رحمه الله والاقرب جواز الاعتاق من الزكاة وشراء الاب منها اقول وجه القرب من وجهين احدهما انهما
داخلان تحت عموم قوله وفي الرقاب الثاني ان سبيل الله من جملة مصارف الزكاة وهو على ما يأتي حكمها
يتقرب به الى الله تعالى فيدخلان فيه لكون كل منهما قربة قوله رحمه الله والاقوى في المجهول حاله الاستحقاق
اقول الغارم اما ان يعلم صرف ما استدانه في المعصية او في الطاعة او يجهل الامران ولا خلاف
في منع الاول واعطاء الثاني واما الثالث ففيه قولان احدهما الاستحقاق وهو الاقوى عند المصنف
لانه

لانه مسلم مؤمن مديون والاصل في تصرفات المسلم الصحة وعدم العصيان ولعموم قوله تعالى والغارمين
خرج منه ما لو علم انفاقه في معصية بالاجماع فيبقى ما عداه داخلا تحت عموم النص احتج الشيخ بما ذكره
علي بن ابراهيم في كتاب التفسير عن العالم صلوات الله عليه قال والغارمون قوم قد وقعت عليهم ديون
انفقوها في طاعة الله من غير اسراف واجيب بان كون الغير مطيعا او عاصيا بانفاقه غير معلوم على
سبيل القطع وانما يعلم ظاهرا وقد بينا ان فعل المسلم المؤمن عدم العصيان قوله رحمه الله وقيل
يختص الاجر اقول ان سبيل الله انما هي ما يتقرب به الى الله عز وجل فيدخل في ذلك كل قربة من بناء القناطر
والمساجد وغيره من معونة الحج والزائرين وقضاء الدين عن الحي والميت وجميع سبل الخير والمصالح
والجهاد وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد يختص
الاجر اي الجهاد لا غير وهو قول سلار واختيار الشيخ في النهاية قوله رحمه الله وفي اعتبار العدالة
قولان اقول ذهب الشيخ الى اعتبار العدالة فيما عدا المؤلفة ذكر ذلك في الجمل والنهاية وهو الظاهر من
كلام المفيد واختيار ابن البراج وابن ادريس ولم يتعرض سلار وابنا بابويه لاشتراط العدالة ونقل
الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا انها غير شرط واختاره المصنف في اكثر كتبه اما ابن الجنيد
فاعتبر مجانبة الكبائر فانه قال لا يجوز اعطاء شارب خمر ولا مقيم على كبيرة منها شيئا قوله رحمه الله والحرية
على اشكال اقول منشأه من احتمال الاشتراط اذ العبد لا يملك شيئا فلا يكون له نصيب منها ومن انها
نوع اجارة والعبد من اهلها والاول مذهب الشيخ في المبسوط قوله رحمه الله ولا يكفي العزل على راي
اقول يريد انه يجب اخراج الزكاة على الفور ولا يكفي عزلها في جواز تأخيرها خلافا للشيخ في النهاية
حيث جوز تأخيرها مع العزل ما بينه وبين شهر او شهرين والاول اختيار المفيد قوله رحمه الله ولا يجوز
تقديمها الا ان نعطي قرضا لا زكاة معجلة على راي اقول هذا هو اختيار المفيد وابني بابويه وكلام ابن ابي
عقيل يشعر بجواز تعجيل الزكاة فانه قال يستحب اخراج الزكاة واعطاؤها في استقبال السنة في شهر
المحرم فان احب تعجيله قبل ذلك فلا بأس وهو الظاهر من كلام سلار ايضا فانه قال وقد ورد الرسم بجواز
تقديم الزكاة عند حضور المستحق قوله رحمه الله او ذكره مع اليمين على اشكال اقول الاشكال في تقديم
قول المالك لو ادعى اشتراط التعجيل قولا او تقديم قول القابض وليس المراد انه جزم بتقديم قوله وتردد في
لزوم اليمين ومنشأ الاشكال ما ذكره في الكتاب وهو يستدل على ما ادعيناه من قصد المصنف قوله
رحمه الله ولو انتفى العلم فالاقرب عدم الرجوع اقول انه يريد لو لم يعلم الفقير بكونها زكاة معجلة بان دفع الزكاة
ولم يعرفه تعجيلها او قصد المالك كونها معجلة هل يجوز له الرجوع ام لا الاقرب عدمه سواء كانت باقية او تالفة
اما على تقدير التلف فظاهر لان المالك يكون حينئذ قد سلطه على اتلافها فلا يتعلق بذمته اذ الاتلاف
المأذون فيه لا يعقبه ضمان واما على تقدير بقائها في يد القابض فلانه ملكها بدفعها اليه على وجه الزكاة
ظاهرا فلا يزول ملكه عنها بغير سبب مزيل وقول المالك ليس حجة عليه قوله رحمه الله فان فرقها حينئذ
اثم وفي الاجزاء قولان اقول يريد اذا طلب الامام الزكاة ممن وجبت عليه وجب عليه دفعها اليه فان فرقها
حينئذ اثم اجماعا وهل يكون مجزيا او يجب عليه دفع عوضها الى الامام فيه قولان احدهما الاجزاء نقله المصنف
وابن سعيد عن بعض علمائنا وقال الشيخ رحمه الله لا يجزيه وهو الذي يقتضيه مذهب من اوجب حملها الى الامام

ابتداء المفيد وابي الصلاح والظاهر من كلام ابن البراج قوله رحمه الله ودعا الامام عند القبض على رأي
اقول يريد انه يستحب للامام اذا قبض الزكاة من صاحبها ان يدعو له وهو اختيار الشيخ في المبسوط وفي
كتاب قسمة الصدقات من الخلاف وقال في كتاب الزكاة منه يجب قوله رحمه الله ولو قال ان كان مالي الغائب سالما
فهذه زكاته فان كان تالفا فهي نافلة الى غيره اشكال اقول منشأه من احتمال عدم جواز النقل لفوات محل النية وهو
اختيار الشيخ في المبسوط من انه انما يملكه الفقير بشرط سلامة المال لا مطلقا والمال لم يكن سالما فلم يحصل
المقتضي لتملك الفقير له فيبقى على ملك المالك وحينئذ يجوز له النقل الى غيره والتحقيق هنا ان يقال اما ان يكون
المال المدفوع باقيا اولا فان كان باقيا جاز له الاحتساب لانه لم يخرج عن ملكه وان لم يكن باقيا فاما ان يكون
المالك قد صرح للفقير بانه زكاة المال الغائب على تقدير كونه سالما اولا فان لم يكن صرح له دفعه زكاة ونوى ذلك في
نفسه لم يكن له نقله الى غيره لانه تصرف فيه تصرفا مأذونا فيه فلا يثبت في ذمته لكونه غير مضمون عليه فليس له احتسابه
من زكاة اخرى اذ لا عين لبقي بيده ولا دين له في ذمته وان كان المالك قد صرح للفقير بذلك فبقي الاحتساب وهذا
مبني على ان الفقير المصرح له بذلك … المال الغائب فان … كان ضامنا
وجاز الاحتساب لانه صار كالدين في ذمته وان جوزناه امكن القول بعدم جواز الاحتساب لانه اتلاف مأذون فيه
فلا يتعقبه ضمان قوله رحمه الله ولو دفع الى وكيله ونوى حينئذ ونوى الوكيل حال الدفع اجزأ ولو تعقبت من
احدهما لم يجز على اشكال اقربه الاكتفاء بنية الوكيل اقول لا شك في الاجزاء عند اجتماع نية الوكيل عند الدفع
الى الفقير ونية الموكل عند الدفع الى وكيله اما لو نوى احدهما دون الاخر ففي الاجزاء وجهان احدهما الاجزاء
مطلقا وهو مذهب الشيخ في المبسوط واما على تقدير ان يكون المالك قد نوى عند الدفع الى الوكيل فلانها
تعينت زكاة بتعيين المالك لها وقصده الى اخراجها على يد الوكيل وقد وصلت الى مستحقها على يد وكيله فكانت
مجزية لو دفعها موقعها ووصولها الى مستحقها واما على تقدير نية الوكيل خاصة فلانه قائم مقام الموكل
وليست من العبادات التي لا تجزي فيها الوكالة فيصدق انها دفعت الى اربابها بنية من هو قائم مقام الموكل
فكانت مجزية والاقرب عند المصنف الاكتفاء بنية الوكيل خاصة لان النية يجب ان تكون حاصلة عند الدفع
الى الفقير ولم تحصل الا من الوكيل فيجزي بخلاف الموكل الذي نوى عند الدفع الى الوكيل لا الى المستحق قوله
رحمه الله واقل ما يعطى الفقير عشرة قراريط او خمسة دراهم على رأي اقول خالف ابن ادريس في ذلك وقال
يجوز اعطاؤه القليل والكثير من غير حد ونقله عن السيد المرتضى في الجمل واعلم ان السيد المرتضى في الجمل
قال لا يجوز ان يعطى من الزكاة الواجبة الفقير القليل والكثير وقد روي انه لا يعطى الفقير الواحد من الزكاة
المفروضة اقل من خمسة دراهم وروي اقل ما يعطى درهم واحد والفقهاء مختلفون في ذلك ويجيزون اعطاء
القليل والكثير من غير تحديد وحجتنا ما ذهبنا اليه اجماع الطائفة وطريقة الاحتياط وبراءة الذمة وا
على الفقهاء باجماع الطائفة على التقدير باحد الامرين يدل على اختياره كذلك اما باقي الاصحاب فالمفيد قدره
بخمسة دراهم او نصف دينار وهو باقي الا ان يكون على المعطى درهم او درهمين من النصاب الذي يزيد على المائتين
في الورق او عشر مثقال فما زاد على العشرين من العين اما من عليه جملة من الزكاة في حال واحدة فلا يخرج
اقل من خمسة دراهم او نصف دينار ويقرب منه قول الشيخ في النهاية وقال علي بن بابويه لا يعطى من الزكاة
اقل من نصف دينار فقال ابوه الصدوق يجوز اعطاء الدرهمين والثلاثة ولا يجوز في الذهب الا نصف دينار
وقال

وقال ابن الجنيد اقله درهم وقال سلار اقله ما يجب في نصاب وكذا ابن الصلاح قوله رحمه الله ولو تعذر
وارث المشتري من الزكاة فورثه الامام على رأي اقول خالف الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس في ذلك حيث
قالوا ان وارثه ارباب الزكاة قوله رحمه الله واجرة الكيال والوزان على المالك على رأي اقول خالف الشيخ في المبسوط
في ذلك حيث قال واجرة الحاسب والوزان والكاتب من سهم العاملين وقال في موضع اخر منه فيه قولان
احدهما على ارباب الاموال والاخر على ارباب الصدقات والاول اشبه قوله رحمه الله وفي تعلق الزكاة بعين المال
احتمال الشركة الى اخره اقول من الحقوق ما يتعلق بالذمة كالديون وقيم المتلفات واشباهها ومنها ما يتعلق
بالاعيان اما كانت ملكا للغير ارباب الحقوق فيها كالايشابه تعلق الزكاة بحق المستحق ومنها ما اشتبه تعلق
الزكاة وهو ما ذكره المصنف من الصور وقد ذكر وجوه المناسبات فلا نكررها الى نقول لم لا يجوز ان يكون
تعلق الزكاة بالنصاب وذلك لانه وان شارك واحدا من الصور في شيء فانه يخالفه من جهة اخرى قوله
رحمه الله والاقرب الوجوب على الوارث اقول يريد لو مات ذو العبد المأذون مع قصور التركة عن الدين وفطرة
العبد فالاقرب ان زكاة الفطرة على الوارث ووجه القرب ان الفطرة تابعة للملك وعند المصنف ان الملك قد انتقل
الى الوارث بمجرد موت المورث خلافا للشيخ حيث قال لم ينتقل وهو على حكم مال الميت وسيأتي تمام البحث فيها
ان شاء الله قوله رحمه الله لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال فالزكاة عليه ولو قبلها بعده سقطت
وفي الوجوب على الوارث اشكال اقول منشأ الاشكال من ان القبول هل هو كاشف عن سبب الملك او ملك فان
جعلناه كاشفا بنا كونه غير مملوك للوارث بل للموصى له وان كان جملة فقد كان مملوكا للورثة عند الهلال فالزكاة
عليهم قوله رحمه الله ولو كان الزوج معسرا وجبت نفقتها دون فطرتها والاقرب وجوبها عليها اقول هذا
الذي اختاره المصنف هو اختيار ابن ادريس ووجه القرب ان فطرتها لم يجب على الزوج لان وجوبها
مشروط باليسار فكانت الفطرة واجبة على نفسها لوجود المقتضي للوجوب وانتفاء المانع اما الاول فلان
المقتضي للوجوب التكليف والحرية والغنى والكل حاصل عند الهلال واما انتفاء المانع فلان المانع من الوجوب
على الزوجة انما وجه وجوبها على زوجها وهو هنا منتف وقال الشيخ في المبسوط لا يجب الفطرة
عليها ولا على الزوج قوله رحمه الله لو اخرجت زوجة الموسر عن نفسها باذن الزوج اجزأ وبدونه
اشكال ينشأ من التحمل او الاصالة اقول قد ذكر وجه الاشكال لكن مراده ان قلنا بان الزكاة واجبة
في الاصل عليها وانما الزوج يتحملها اجزأ لانها اخرجت ما وجب عليها في نفس الامر وان قلنا انها واجبة
بالاصالة على الزوج دونها لم يجز لانه تكلف بها ابتداء او لم تفعل ما كلف به فبقي في عهدة التكليف
قوله رحمه الله ولو وقعت مهاياة بين المحرر بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبة احدهما ففي اختصاصه
بالفطرة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الفطرة تابعة للعيلولة وهي في تلك النوبة مختصة
بمن حصلت له فيختص بالوجوب ومن انها في الحقيقة مشتركة لوصول عوضها الى الاخر قوله ثم ان
عزلها وخرج الوقت اخرجها واجبا بنية الاداء والقضاء على رأي اقول اذا اخر المكلف اخراج
الفطرة الى بعد الزوال ففيه اقوال احدها انها تسقط مطلقا وتكون تطوعا قاله المفيد وابنا بابويه
وابو الصلاح وابن البراج • الثاني تكون قضاء قاله سلار • الثالث تكون اداء دائما وهو قول ابن ادريس
والمصنف واختاره في الكتاب التفصيل وهو انه مع العزل تكون اداء دائما ومع عدمه قضاء قوله رحمه

الله ويخرج من غيرها بالقيمة السوقية على راي **اقول** يريد لو اخرج الفطرة من غير الحنطة او الشعير
حباها او دقيقا او سويقا او التمر والزبيب او الارز او اللبن او الاقط اجزا بتمه وهل يتقيد بقدر
اختياره انها لا تتقدر بل تقدر بالقيمة السوقية سعر ذلك الوقت وهو قول اكثر اصحابنا وظاهر كلام
الشيخ في الاستبصار يدل على جواز اعطاء درهم فانه لما اورد رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه
السلام قال لا باس ان يعطي بمثلها دراهم قال هذه رواية شاذة والاحوط ان يعطي قيمة الوقت قل ام
كثر وهذه رخصة لو عمل الانسان بها لم يكن ماثوما فهذا الكلام منه يعطي تجويز الاعطاء الدرهم والا
لكان العامل بها ماثوما **قوله** رحمه الله ويجزي من اللبن اربعة ارطال بالعراقي على راي **اقول** اختلف
قول الاصحاب في هذه المسألة فاوجب السيد صاعا من جميع الاجناس وهو قول المفيد وابن الجنيد
وسلار وابن البراج وابن زهرة وابي الصلاح واحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف والقول الاخر ذكره في
النهاية صاع من جميع الاجناس الا اللبن فاربعة ارطال واطلق الوزن وقيده في المبسوط بالمدني
وقال ابن حمزة الواجب صاع تسعة ارطال الا اللبن فستة ارطال وقال ابن ادريس الواجب صاع
تسعة ارطال بالبغدادي الا اللبن فستة بالبغدادي واربعة بالمدني والذي يناسب اختيار المصنف
ويقرب منه من هذه الاقوال قول الشيخ في النهاية **قوله** رحمه الله والاقرب في الجبن والخيص والسمن القيمة
اقول وجه القرب انها عند الاطلاق لا تدخل تحت اسم اللبن عرفا وبعضها ليس لبن حقيقة ايضا ولا يجوز
ولا يجب اخراجها مع قصور قيمتها عن الواجب لانها حينئذ ليست الواجب ولا مع زيادتها عنه لانه لا
يجب عليه في البدل دفع ما زيد على قيمة الواجب **قوله** رحمه الله ولو اختلف عوت ما لكي عبد جاز اختلاف
النوع على راي والاقرب عندي الجواز مطلقا **اقول** منع الشيخ في المبسوط من ذلك مطلقا حيث قال فيه
لا يجوز ان يخرج صاعا واحدا من جنسين لانه مخالف للخبر وجوزه الراوندي بالقيمة السوقية وقال
في الخلاف اذا كان العبد مشتركا بين اثنين جاز ان يختلفا في الجنس المخرج اما المصنف فالاقرب
عنده الجواز مطلقا اي سواء كان لمالكي عبد او غيره لان المطلوب اخراج صاع من قوت من الاجناس
المذكورة من غير تعيين لبعضها والا لما جاز التخيير وهو باطل اتفاقا والمطلوب للشارع حاصل
في المتنازع فكان مجزيا **قوله** رحمه الله وما يوجد في جوف سمكة من غير احتياج الى تعريف **اقول** يريد
ان من جملة ما هو ملحق بما يجب فيه الخمس ما يوجد في جوف السمكة فانه يخرج منه الخمس ويكون الباقي للواجد
ولا يفتقر الى تعريف فالاقرب عند المصنف اشتراط انتفاء اثر الاسلام فانه لو كان عليه اثر الاسلام
على شيء بمالك المسلم له من قبل فكان كاللقطة المفتقرة الى التعريف **قوله** رحمه الله ولو وجد في دار الاسلام
واثره عليه فلقطة وان كانت مواتا على راي **اقول** للشيخ رحمه الله في هذه المسألة قولان احدهما في المبسوط
انه لقطة كما ذكره المصنف والثاني انه يخرج منه الخمس وهو قول ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو اختلف
مالك الدار ومستاجرها في ملكية الكنز قدم قول المالك مع اليمين على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من انه
متصل بملك المالك فكان كالموجود في يده فيحكم له به وهذا مذهب الشيخ في المبسوط ومن حيث انه في
يد المستاجر فيحكم له به قضاء لليد عند عدم البينة كالدعوى في غيره وهو اختيار الشيخ في الخلاف
قوله رحمه الله والنصاب على راي **اقول** في اعتبار النصاب في المعادن للشيخ قولان احدهما انه يعتبر كما

اختاره

اختاره المصنف ذكره في النهاية والمبسوط واختاره ابن حمزة وقال في الخلاف والاقتصاد لا يعتبر فيها وهو
اختيار ابن البراج وابن ادريس واطلق الباقون الوجوب في المعادن من غير تعرض لاعتبار النصاب وعدمه
كالسيد المرتضى وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن زهرة وسلار وقال ابو الصلاح تعتبر قيمته دينارا او واحدا
قوله رحمه الله ويعطى من انتسب بابيه خاصة دون من انتسب بامه خاصة على راي **اقول** لو كان ابوه
هاشميا وامه غير هاشمية اعطي اجماعا وفي العكس قولان احدهما انه لا يعطى كما اختاره المصنف وهو
اختيار الشيخ في كتابي النهاية والمبسوط والاخر انه يعطى اختاره السيد وابن ادريس وابن حمزة **قوله**
رحمه الله وفقر اليتيم على راي **اقول** يريد انه يشترط في استحقاق اليتيم للخمس ان يكون فقيرا خلافا للشيخ
وابن ادريس **قوله** رحمه الله وللامام فاضل المقسوم على الكفاية للطوائف مع الاقتصاد وعليه المعوز على راي
اقول هذا مذهب الشيخين وابن البراج وسلار وابن ادريس فانه قال ليس له اخذ الفاضل من حقهم
ولا يلزمه المعوز

باب الصوم

قوله رحمه الله والنذر المعين على راي **اقول** يريد به ان نية القربة في
النذر المعين كافية كرمضان وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في الجمل والمبسوط والخلاف لا بد فيه من نية
التعيين **قوله** رحمه الله ولو نذر الصوم غدا عن قضاء رمضان ففي الاكتفاء بالاطلاق نظر **اقول** هذا تفريع
على ما اختاره من اجزاء نية القربة في النذر المعين وهو انه اذا نذر انه يصوم غدا قضاء عن رمضان هل
يكفي فيه نية القربة من غير تعيين فيه وجهان الاكتفاء به ولانه قد تعين بذلك الزمان فصار يكفي فيه نية
القربة كغيره من اقسام النذر المعين وثانيهما عدم الاكتفاء لوجوب نية التعيين في رمضان قبل النذر
فلا تسقط عنه لاصالة بقاء وجوب ما كان واجبا **قوله** رحمه الله وفي النفل قول الى الغروب **اقول** هذا
القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا في مسائل الخلاف فانه قال يجوز ان ينوي لصيام النافلة نهارا ومن
اصحابنا من اجازه الى عند الزوال وهو الظاهر من الروايات ومنهم من اجازه الى اخر النهار ولست
اعرف به نصا ويقرب منه اختيار السيد المرتضى وابن ادريس فانهما جوزا تجديدها في النافلة
الى بعد الزوال ويقرب من هذا القول قول الشيخ في المبسوط حيث قال ومتى فاتت الى بعد الزوال
فقد فاتت وقتها الا ان النوافل خاصة فانه روي في بعض الروايات جواز تجديدها بعد الزوال
وتحقيقها انه يجوز تجديدها الى ان يبقى من النهار بعد ذلك ما يبقى زمان بعدها يمكن ان صوما تاما
اذا كان انتها النية مع انتها النهار فلا صوم بعده على كل حال ونحوه قال ابن حمزة **قوله** رحمه الله والمحبوس
الجاهل بالاهلة يتوخى شهرا فيصومه متتابعا فان افطر في اثنائه استانف على اشكال **اقول** الاشكال من
وجوبه عليه متتابعا وقد اخل بوصف التتابع بالافطار في اثنائه فلا يجزي ومن عدم استلزام وجوب
التتابع البطلان بالاخلال به اذ الركن شرط الاصل **قوله** رحمه الله ولو قدم النية على الشهر
ونسي عنده لم يجزه على راي **اقول** هذا هو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية والمبسوط
قوله رحمه الله ولا بد في كل ليلة من نية على راي **اقول** خالف السيد المرتضى والشيخان وسلار
وابو الصلاح في ذلك حيث حكموا باجزاء نية واحدة من اوله **قوله** رحمه الله ولو نوى غير رمضان
فيه فرضا او نفلا ففي الاجزاء عن رمضان نظر **اقول** منشأه من انه قصد غيره ولم يقصد صومه فكان
كتارك النية فيه ومن ان نية القربة كافية وقد حصلت ضمنا والاول اختيار ابن ادريس والثاني

اختيار السيد المرتضى والشيخ في كتابي المبسوط والخلاف **قوله** رحمه الله ولو نواه عن قضاء رمضان
وافطر بعد الزوال عمداً ثم ظهر انه من رمضان ففي الكفارة اشكال **اقول** يريد لو نوى آخر يوم من
شعبان عن قضاء يوم من رمضان في ذمته ثم افطر فيه بعد الزوال عامداً ثم تبين ان ذلك اليوم
من رمضان ففي وجوب الكفارة اشكال ينشأ من انه يصدق عليه انه افطر يوماً من شهر رمضان
عامداً مع لزوم تعين صومه عليه وكل من افطر يوماً في رمضان عامداً مع وجوب صوم ذلك اليوم
عليه لزمته الكفارة والثانية اجماعية ومن انه حال الافطار لم يكن مكلفاً بصومه عن رمضان لعدم
علمه بكونه من رمضان في ذلك الوقت ولهذا لولا قضاء رمضان لم يحرم عليه الافطار في ذلك الوقت ولا
يجب كفارة رمضان ولا كفارة للقضاء لان رمضان لا يقع فيه غيره فكان صومه عن القضاء باطلا ولا
كفارة في الصوم الباطل **قوله** رحمه الله ومعه في تعيينها(?) اشكال **اقول** على تقدير القول بلزوم الكفارة
في صورة الفرض اي الكفارتين يلزمه يحتمل كفارة رمضان لما قلناه من اقدامه على افطار صوم وجب
عليه في شهر رمضان ويحتمل كفارة قضاء رمضان لما قلناه من ان وقت الافطار لم يكن صومه عن رمضان
واجبا وجاز الافطار لولا القضاء وانما حرم عليه الافطار في ذلك الوقت بسبب القضاء فيلزمه كفارته
قوله رحمه الله ولو نوى الافطار في يوم من رمضان ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم ينعقد على رأي **اقول**
خالف الشيخ نجم الدين رحمه الله في ذلك حيث قال في الشرائع اذا نوى الافطار في يوم من رمضان ثم
جدد قبل الزوال قيل لا ينعقد وعليه القضاء ولو قيل بانعقاده كان اشبه **قوله** رحمه الله ولو تقدمت
نية الصوم ثم نوى الافطار ولم يفطر ثم عاد الى نية الصوم قبل الزوال صح الصوم على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث انه صوم قد انعقد ابتداءً فلا يبطل بمجرد العزم على ابطاله لاصالة الصحة وعدم
تجدده قبل الزوال الذي هو محل النية في بعض صور الصوم كالناسي ومن انه عبادة يفتقر صحتها الى
النية اما فعلا او حكما ولم يحصل اذ ذلك القدر الذي ينوي فيه الافطار من النهار لم يحصل فيه
نية الصوم ولا الاستمرار على حكمها فكان باطلا وفساد صوم جزء من النهار يستلزم فساد جميعه اذ
الصوم لا يتبعض واعلم ان الشيخ رحمه الله قال في الخلاف والمبسوط لا يبطل الصوم بالعزم على الافطار
في اثناء النهار واطلق وابو الصلاح حكم بفساد الصوم واطلق واوجب عليه بمجرد العزم على المفطر
القضاء والكفارة اما السيد المرتضى رحمه الله فان كلامه يدل على انه اذا نوى في ابتداء النهار الصوم
ثم عزم على فعل المفطرات لم يفسد صومه فانه قال كنت امليت مسئلة نصرت فيها على ان كل من عزم في
نهار رمضان على اكل او شرب او جماع يفسد بهذا العزم صومه ونصرت ذلك بغاية التمكين
وقوته ثم رجعت عنه وافتيت بان العازم على شيء مما ذكرناه في نهار شهر رمضان بعد تقدم نيته
وانعقاد صومه لا يفطر وطولت في الاستدلال على ذلك **قوله** رحمه الله وعن الحقنة بالمائع وفي
فساد الصوم بها نظر **اقول** يريد انه يجب على الصائم الامساك عن الحقنة بالمائع فلو احتقن بمائع
ففي فساد صومه وجهان احدهما الافساد وهو اختيار المفيد لانه مائع وصل الى الجوف فكان مبطلا
للصوم كالواصل بالفم اذ تحريم الاكل والشرب ليس لخصوصية كونه في الفم قطعا فانه جائز وانما الغرض هو
ان لا يصل الى جوفه واذا كان الغرض هو عدم ايصال المفطر الى الجوف مطلقا اشترك فيه الحقنة وغيرها

بعدم ايصاله

ومن اصالة الجواز خرج منه الاكل والشرب بالاتفاق فيبقى ما عداه واعلم ان الشيخ في الجمل والاقتصاد
افسد الصوم بالمائع واوجب بها القضاء وفي النهاية قال يحرم بالمائعات ولم يوجب بها قضاء واختار ٢
السيد عدم فساد الصوم بها **قوله** رحمه الله وبالجامد قول بالجواز **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية
على كراهية وقول كل من جوزه بالمائع كالسيد **قوله** رحمه الله وعن الارتماس في الماء والكذب على الله
وعلى رسوله والائمة صلوات الله عليهم وفي الافساد بها نظر **اقول** وجه النظر في الارتماس من اصالة
براءة الذمة من وجوب القضاء وكونه منهيا عن فعل الارتماس لا يستلزم منه بطلان صومه كفعل غيره
من المحرمات التي لا تفسد الصوم ومن قول الباقر عليه الصلاة والسلام فيما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس وهو يدل
بمفهومه على ثبوت الضرر باحدها والضرر في الصوم انما يكون ببطلانه واعلم ان الوجه الاول اعني عدم
الافساد هو اختيار السيد والثاني مذهب الشيخ مع انه اوجب القضاء والكفارة ومذهب ابي الصلاح
لكنه اوجب به القضاء خاصة واما وجه النظر في الكذب على الله وعلى رسوله والائمة عليهم السلام فمن اصالة
صحة الصوم وعدم وجوب القضاء وهو اختيار السيد في الجمل وابن ادريس ويعضده الحديث
السابق وهو قوله لا يضر الصائم الى آخره ومن قول ابي عبد الله عليه السلام فيما رواه ابو بصير في الموثق عنه
الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم قال قلت هلكنا قال ليس حيث تذهب انما ذلك الكذب على الله
وعلى رسوله وعلى الائمة عليهم السلام وهذا الاحتمال مذهب الشيخ في الاستبصار ومذهب الشيخين
قوله رحمه الله فيما اوجب الافطار وهو فعل ما اوجبنا الامساك عنه عمداً اختياراً عدا الكذب على الله وعلى
رسوله والائمة عليهم السلام والارتماس على رأي **اقول** يريد على خلاف في الكذب والارتماس وقد ذكرناه
قوله رحمه الله وفي الافطار بالاستمناء وبالنظر الى المحرمة اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه فعل محرما
فانزل عقيبه وشبيه بمن كان لو استمنى بيده ومن اصالة صحة الصوم وعدم وجوب القضاء والكفارة واعلم
ان الاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط واوجبا عليه القضاء لكنهما قيدا النظر بشهوة وبتلذذ واوجب
القضاء ولم يقيد النظر بالشهوة وقال المرتضى من استند على ما دل في قطعه القضاء والكفارة وان كان من
جماع وتبعه ابن البراج والاحتمال الثاني وهو عدم الايجاب مذهب ابن ادريس وظاهر كلام الشيخ في الخلاف
حيث قال فيه اذا كرر النظر فانزل اثم ولا قضاء عليه ولا كفارة ولم يذكر محلله ولا محرمه **قوله** رحمه الله وفي
ابتلاع العابث بالمضمضة او طرح الخرز وشبهه في الفم مع ابتلاعه من غير قصد بالتبرد اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حصول الابتلاع من غير قصد فلا يكون مفسدا كالاكل ناسيا ومن مشاركتهما للمتمضمض للتبرد في
التفريط بالوضع في فم المفضي الى ابتلاع المفطر فيفسد صومه كالمتبرد **قوله** رحمه الله وفي ايصال وصول
الدواء الى الجوف من الاحليل بالحقنة بالمائع نظر **اقول** منشأه من مشاركته للحقنة بالمائع لاشتمال كل منهما
على وصول المائع الى الجوف فيتساويان في الحكم وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث قال صب الدواء
في الاحليل اذا وصل الى جوفه يفطر ان كان مائعا لم يفطر ومن اختصاص الحقنة بالنص فيختص بالحكم
وهو اختياره في الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد **قوله** رحمه الله ولو قطر على قطعة من مجراها فركها
حتى نزلت فلا ريب عدم الافطار **اقول** وجه القرب من حيث انه بلعها بعد حصولها في فيه ولا ابتلع

شيا من خارج فلا يجب عليه منع جريان شيء من اعضائه الى الجوف ولاصالة صحة الصوم وعدم القضا **قوله** رحمه
الله ولو جرى الريق ببقية الطعام في خلال الاسنان فان قصر في الخلال فالاقرب القضا خاصة **اقول** وجه قرب
وجوب القضا على تقدير التقصير بترك التخليل والابتلاع لانه قد دخل الى جوفه بسبب تقصيره فكان كالمتبرد
بالمضمضة واما اقرب عدم وجوبه على تقدير عدم التقصير فلانه ابتلاع من غير قصد منه ولا تفريط فكان
كالناسي **قوله** رحمه الله والاقرب التحمل عن الاجنبية والامة المكرهتين **اقول** يريد لو اكره الصايم الاجنبية
على الفجور بها او امته على الوطي فالاقرب انه يتحمل عنها الكفارة خلافا لابن ادريس حيث قال لا يتحمل في الصورتين
ووجه القرب ما رواه المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام في رجل اتى امراة وهو صائم وهي صائمة فقال ان كان
استكرهها فعليه كفارتان وان كانت مطاوعة فعليه كفارة وعليها كفارة والمراة المكرهة تتناول
الجميع واعلم ان المصنف في خلافه اختار وجوب التحمل في الامة استنادا الى حديث المفضل واستشكل
المنزلي بها من حيث ان الكفارة عقوبة على الذنب وهنا الحنث ومن ان الكفارة لتكفير الذنب
واسقاطه فاذا كان قويا لم يؤثر في اسقاطه **قوله** رحمه الله ولو خوف على اشكال **اقول** يريد لا يفسد
الصوم اذا خوّف الصايم فافطر للخوف على اشكال ينشا من كونه مكرها فلا يفسد صومه والاول
اختيار الشيخ في الخلاف والثاني اختياره في المبسوط **قوله** رحمه الله لو سقط فرض الصوم بعد افساده
فالاقرب بسقوط الكفارة **اقول** هذه المسالة مبنية على ان من علم الله تعالى انتفاء حصول شرط التكليف
عنه هل يحسن تكليفه ام لا المعتزلة على منعه والاشاعرة جوزوه فعلى الاول اذا اصبحت المراة صايمة
فافطرت عمدا ولزمها الكفارة ظاهرا ثم حصل المسقط كالحيض في اثناء النهار سقطت عنها الكفارة
لانا بينا ان الركن مطلقا الصوم في نفس الامر ووجوب الكفارة مبني على وجوب الصوم ولما كان الحق
عند المصنف هو الاول على ما بين في اصول الفقه كان الاقرب عنده سقوط الكفارة خلافا للشيخ
ابي جعفر وسيأتي تتمة البحث في ذلك ان شاء الله **قوله** رحمه الله فلو اعتقت ثم حاضت فالاقرب بطلا نه
اقول هذا تفريع على سقوط الكفارة فلو ان المراة المشار اليها اعتقت عن الكفارة التي لزمتها ظاهرا
بل حيضها ثم حاضت فالاقرب عند المصنف بطلان العتق لانها انما اعتقت بنية الوجوب عن الكفا ره
لا مطلقا وقد بينا عدم وجوبها عليها **قوله** رحمه الله ولو قدر على اكثر من ثمانية عشر او على الاقل فالوجه
عدم الوجوب **اقول** لو وجب على المكلف شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز استغفر
الله تعالى فلو فرضنا تمكنه من صوم زيادة على ثمانية عشر فالوجه انه لا يجب عليه لان فرضه عند العجز
عن الشهرين قد انتقل الى ثمانية عشر فلا يجب عليه الزايد عن فرضه وهذا لو عجز عن ثمانية عشر
وقدر على صوم اقل فالوجه عدم وجوب ذلك المقدور لانتقال فرضه مع العجز عن ثمانية عشر
الى الاستغفار فلا يجب غيره **قوله** رحمه الله اما لو قدر على العدد دون الوصف فالوجه وجوب المقدور
اقول يريد لو كان قادرا على عدد صوم الشهرين دون وصفهما اعني وصف التتابع فالوجه وجوب ما
قدر عليه وهو شهران غير متتابعين لانه كان قد وجب عليه شيئان احدهما العدد والاخر الوصف
وسقوط احد الواجبين لا يستلزم سقوط الاخر **قوله** رحمه الله ولو صام شهرا فعجز احتمل تسعة
وثمانية عشر والسقوط **اقول** اما احتمال وجوب صوم تسعة ايام فلانه عند العجز عن شهرين يلزمه
ثمانية

ثمانية عشر فعند العجز عن نصفها وهو الشهر يلزمه نصف ما لزمه هناك وهو تسعة واما احتمال لزوم
ثمانية عشر فلاطلاق الاصحاب انه اذا عجز عن صوم شهرين يلزمه صوم ثمانية عشر وهذا يصدق
عليه انه عجز عن صوم الشهرين واما احتمال السقوط فلان عند العجز عن الشهرين يلزمه ثمانية
عشر وقد صام ما هو زيادة **قوله** رحمه الله ولو اجنب ليلا وتعذر الماء بعد تمكنه من الغسل حتى اصبح
فالقضا على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه فرط بترك الغسل وقت وجود الماء فيلزمه القضا
كالمفرط بمعاودة النوم ومن تسويغ التاخير الى تضيق الوقت وظهور العذر بفقد الماء **قوله** رحمه
الله ويجب الثلاث بالافطار على المحرم على راي **اقول** هذا اختيار ابن بابويه وابن حمزة والمشهور بين الاصحاب
وجوب كفارة واحدة بالجماع وتناول المفطر من غير تفصيل **قوله** رحمه الله وفي كفارة النذر المعين
قولان **اقول** احد القولين ان كفارة النذر مطلقا انه كفارة يمين اختاره الصدوق في المقنع قال
فيه فان كان نذر ان لم يثبت فليس لها اي بترك الامر عليه فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على
عشرة مساكين والاخر قول الشيخين ان كفارة خلف النذر كفارة من افطر يوما من شهر رمضان
او غيره ونقل ابن ادريس عن المرتضى في المسايل الموصلية وعن الصدوق قولا ثالثا وهو ان النذر
ان كان لصوم يوم فافطره لزمه كفارة من افطر يوما من رمضان والا فكفارة يمين وجعله المصنف
احتمالا لحطه حاشية على كتاب القواعد **قوله** رحمه الله وهل يبطل الصوم بالتخلل الظاهر من فتاوي
علمائنا ذلك **اقول** الامر كما نقل عن فتاوى علمائنا فانهم اطلقوا القول بانه يتحمل عنها الكفارة وضربوا
الكفارة بالخصال المشتملة على الصوم **قوله** رحمه الله لو جامع ثم انشا سفرا اختيارا لم تسقط الكفارة
ولو كان اضطرارا سقطت على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال من فعل ما يوجب الكفارة
في اول النهار ثم سافر او مرض مرضا يبيح له الافطار او حاضت المراة فان الكفارة لا تسقط عنه
بحال وهو اختيار ابن الجنيد وقد بينا الاصل الذي بني عليه هذه المسالة **قوله** رحمه الله ولو
خافتا على انفسهما فبالحاقهما بالخوف على الولد او بالمريض اشكال **اقول** منشوه من عموم قولهم
الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن يفطران ويتصدقان ويقضيان ولما اذا خافتا على انفسهما
اولا ومن مشابهتهما المريض في كون كل منهم خايف على نفسه وحصول الضرر بالصوم فيثبت لهما
حكمه **قوله** رحمه الله ويجب الفدية في غير رمضان ان تعين على اشكال **قوله** منشا الاشكال انه
صوم متعين تتعلق الفدية بافطاره بما تقدم لرمضان ومن اختصاص النص برمضان فيختص بالحكم
قوله رحمه الله وهل يلحق بهما منقذ الغريق للهلاك مع افتقاره الى الافطار الاقرب العدم **اقول**
يحتمل الحاقه بهما لانه ابطل صومه خوفا على نفس غيره فكان كالمرضعة الخايفة بالصوم على الولد
الذي شرع لها الافطار مع الفدا والاقرب عند المصنف العدم لاصالة براءة الذمة من وجوب
الفدا خرج منه المذكوران بالنص فيبقى الباقي على اصالة عدم الوجوب **قوله** رحمه الله ولو فات
بالسفر ومات قبل التمكن من قضايه ففي رواية يجب على الولي قضاؤه **اقول** الرواية هي ما رواه منصور
ابن حازم عن ابي عبد الله صلوات الله عليه في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه
وان امراة حاضت في رمضان فماتت لم يقض عنها والمريض في رمضان لم يصح حتى يموت لا يقضى

عنه والشيخ ابو جعفر ذهب في التهذيب الى ذكرنا سننا ذهب هذه الرواية قوله رحمه الله ولو كان
الاثنان فلا قضاء وجب ويسقط وقيل يتصدق من تركته عن كل يوم بمد اقول القائل بوجوب
الصدقة هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان كانوا اناثا يعني الاولياء لم يلزمهن القضاء وكان الفداء
قوله رحمه الله فان انكسر يوم فالواجب على الكفاية فان صاماه وافطرا بعد الزوال دفعة او
على التعاقب او احدهما ففي الكفارة وجوبا ومحلا اشكال اقول يريد مع تعدد الاولياء لو انكسر يوم
كما لو كانا اثنين وعليه قضاء ثلثة ايام مثلا وصام كل منهما يوما وبقي الثالث كان الواجب على الكفاية
بالنسبة اليهما ايهما صامه سقط عنهما جميعا وبرئت ذمة الميت فان حصل ممن صامه منهما افطار
بعد الزوال واما ان يكونا قد صاماه جميعا او احدهما وعلى التقدير الاول اما ان يفطراه بعد الزوال
دفعة او على التعاقب او يفطر احدهما خاصة والصور المبحوث عنها هنا اربع والاشكال فيها في
موضعين احدهما في الوجوب بمعنى ان هذا الافطار هل يوجب الكفارة ام لا الثاني محل الوجوب
على تقديره بمعنى اي الوليين يلزمه الكفارة منهما واعلم ان الاشكال ليس المراد كونهما حاصلين في كل
واحدة من الصور الاربع كما سنبين الصورة الاولى صاماه وافطراه بعد الزوال دفعة فههنا
يحتمل وجوب الكفارة لانه افطار لقضاء رمضان بعد الزوال فتعلق به وجوب الكفارة اما الاولى فلانها
مقدرة واما الثانية فظاهرة وعدمه لان وجوب الكفارة انما هو بشرط ان لا يكون واجبا على غيره اما
اذا كان واجبا على غيره فيمنع وجوبها حينئذ وبتقدير القول بوجوبها في هذه الصورة يحتمل الوجه
هل هو محل كل واحد منهما بمعنى لزوم كل واحد منهما كفارة او مجموعهما فعليهما كفارة واحدة يحتمل
الاول لان كلا منهما افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ويحتمل الثاني لان الواجب عليهما انما
هو قضاء يوم واحد عن الميت فلا تتعدد الكفارة ولاصالة براءة الذمة وفي هذه الصورة اجتمع
الاشكالان الثانية افطراه على التعاقب والاشكالان ايضا واردان لكن هنا وجوب الكفارة على الاول
منهما اضعف لانه عند افطاره كان الاخر صائما فلا وجب على الميت وعند صوم غيره يسقط عنه
كما لو لم يشرع في الصوم وصام الاخر دونه ابتداء الثالثة صاماه جميعا ثم افطر احدهما خاصة
فالاشكال ههنا في الوجوب خاصة بمعنى ان هذا المفطر هل يلزمه كفارة ام لا فيه وجهان احدهما
لزوم الكفارة لما تقدم من انه افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ومن كون الاخر
صائما لذلك اليوم المقضي وقد حصلت براءة ذمة الجميع به كما لو صامه ابتداء او لو لم يشرع الاخر
في الصوم الصورة الرابعة صامه احدهما ولم يشرع الاخر في الصوم ثم افطر هذا الصائم
بعد الزوال فيحتمل وجوب الكفارة كما ذكرناه من افطار القضاء بعد الزوال ويحتمل عدم وجوبها
لعدم تعين الصوم عليه خاصة اذ الاخر قد تعلق به وجوب صوم اليوم وقد تقدم منع وجوب
الكفارة على هذا التقدير قوله رحمه الله وفي القضاء عن المراة والعبد اشكال اقول وجه
الاشكال من اصالة براءة الذمة من وجوب القضاء خرج منه الرجل الحر لتناول النص له فيبقى ما
عداه على الاصل ومن احتمال وجوبه اما عن المراة فلما رواه ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله
صلوات الله عليه قال سالته عن امراة مرضت في رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي

عنها

قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فيه قال لا تقضي عنها فان الله لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان
اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال وكيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم
لنفسك فصم فنهيه عليه السلام عن قضائها واسقاطه الصوم عنها لانه لم يكن قد جعله الله عليها
لكونها مريضة يدل على وجوبه مع البرء لان تعليل السقوط بعدم البرء يدل على وجوبه عنده لوجوب
انتفاء المعلول اعني السقوط عند انتفاء العلة اعني كونها في مرضها واما العبد فلدخوله تحت عموم
يقضي عنه اكبر اولاده الذكور قوله رحمه الله ولو نسي غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر او
بعضه قضى الصلاة والصوم على الرواية اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه الصدوق ابو جعفر
محمد بن بابويه عن ابراهيم بن ميمون عن الصادق صلوات الله عليه قال سالته عن الرجل يجنب في
شهر رمضان ثم ينسى ان يغتسل حتى يمضي لذلك جمعة او يخرج شهر رمضان قال عليه قضاء الصلاة
والصوم وحكم هذه الرواية مذهب الشيخ ابي جعفر في النهاية والمبسوط وهو اختيار ابن الجنيد
خلافا لابن ادريس حيث قال يقضي الصلاة حسب قوله رحمه الله يجوز الافطار في قضاء رمضان الى
الزوال ويحرم بعده والاقرب الاختصاص بقضاء رمضان اقول يريد الاقرب الاختصاص بتحريم
الافطار بعد الزوال بما لا يتعين صومه بقضاء شهر رمضان خاصة فلو افطر في قضاء يوم منذور
او في نذر مطلق او غيرهما مما لا يتعين صومه بعد الزوال لم يكن حراما لان الصوم في ذلك اليوم غير
متعين ولاصالة الجواز وقال علي بن بابويه اذا قضيت رمضان او النذر كنت بالخيار في الافطار
الى زوال الشمس فاذا افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة قوله رحمه الله ولو نذر يوما فاتفق احدهما
افطر ولا قضاء على راي اقول يعني لو نذر يوما كالخميس مثلا او يوم قدوم زيد فاتفق احد الايام
الذي يحرم صومها كالعيد مثلا وجب عليه افطاره ولم يصح صومه وفي وجوب قضائه قولان احدهما
عدم وجوب القضاء كما اختاره المصنف وهو قول ابن البراج وابن ادريس وقول الشيخ في موضع
من المبسوط والاخر وجوب القضاء ذهب اليه الشيخ في النهاية وموضع اخر من المبسوط وهو قول
ابي جعفر بن بابويه وابن حمزة قوله رحمه الله وصوم الصبي المميز صحيح على اشكال اقول منشؤه ان الصحة
هنا من صفات العبادات والصبي غير متعبد بشيء لكونه غير مكلف فلا يوصف ما فعله بكونه صحيحا
ومن ورود الامر للاولياء بذلك ولا يرد الامر بالفاسد على ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله ذهب
الى انه لو بلغ في الاثناء وجب عليه اتمامه وهذا يدل على ان صومه قد انعقد في اول النهار شرعا ونحن نمنع
انعقاده في اول النهار قوله رحمه الله والاقرب في المندوب الكراهية اقول اقرب المذاهب عند
المصنف ان صوم النافلة في السفر مكروه وهو اختيار الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال
المفيد لا يجوز ذلك الا ثلثة ايام للحاجة الاربعاء والخميس والجمعة عند قبر النبي صلى الله عليه وآله
وفي مشهد من مشاهد الائمة صلوات الله عليهم قال وقد روي احاديث في جواز التطوع
في السفر وهي اكثر وعليها العمل عند فقهاء العصابة فمن اخذ بالحديث لم يأثم اذا اخذ من جهة
الاتباع ومن عمل على اكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصوم في السفر على وجه سوى
ما عددناه كان اولى بالحق وقال ابن حمزة صوم النفل في السفر على ضربين مستحب وهو ثلثة ايام

للحاجه عند خبر النبي صلى الله عليه واله وجابر وهما عدا ذلك ووجه قرب ما اختاره من الكراهيه
قول النبي صلى الله عليه واله وسلم ليس من البر الصيام في السفر وهو عام بدخول فيه النفل وقول
الصادق صلوات الله عليه فيما رواه زراره عنه في الصحيح لم يكن رسول الله صلى الله عليه واله
يصوم في السفر **قوله** رحمه الله وكذا في الكفاره على اشكال ولا يبطل به التتابع **اقول** يريد
لو استعقب جنبا في اول نهار صيامه من الكفاره فان جعلناه كالنافله والواجب غير المعين في عدم الانعقاد
على اشكال بيناه من وجوب التتابع في الكفاره وكان كالمعين فلا يبطل ومن ان صوم الكفارات لا يختص
زمانا دون زمان فجرى مجرى النذر المطلق وقضاء رمضان فيبطل كما يبطل فيهما اذا تقرر هذا فاعلم
ان التتابع لا يبطل على كل واحد من الاحتمالين اما على الاول فظاهر لصحه الصوم واما على الثاني فلانه
عذر **قوله** رحمه الله وشرايط قصر الصلاه والصوم واحده ويزيد اشتراط الخروج قبل الزوال على
راي وقيل تشترط النيه **اقول** في هذه المسئله اقوال احدها ان شرط التقصير في الصوم زياده على
شرايط التقصير في الصلاه ان يخرج قبل الزوال فلو خرج بعده لم يجز له التقصير كما اختاره المصنف في الكتاب
وهو قول المفيد وابن الجنيد الثاني اشتراط النيه مع الخروج قبل الزوال وهو ظاهر كلام الشيخ في
المبسوط حيث قال ان خرج قبل الزوال وقد بيت نيه السفر افطر وعليه القضاء الثالث اشتراط النيه لا غير
هو قول الشيخ في النهايه فانه قال فيها اذا خرج الى السفر بعد طلوع الفجر اي وقت كان من النهار وكان قد
بيت نيته من الليل للسفر وجب عليه الافطار وان لم يكن قد بيت نيته ثم خرج بعد طلوع الفجر كان عليه
اتمام ذلك اليوم وليس عليه قضاؤه الرابع عدم اشتراط احدهما وهو قول ابن ادريس وقول علي بن
بابويه وظاهر قول السيد المرتضى وابن ابي عقيل **قوله** رحمه الله ولا يشترط خلوه من صوم على اشكال **اقول**
يريد لا يشترط في صحه صوم المندوب خلوه من صوم واجب على اشكال ينشا من اصاله الجواز ولانه يجوز
ترك صوم الواجب في ذلك اليوم فالصوم فيه اولى ومن اشتغال ذمته بصوم واجب فلا يصح فعل المندوب
قبله كالصلاه ولما رواه الحلبي في الحسن قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل عليه من شهر رمضان فانه
ايتطوع فقال لا حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان والاول اختيار المرتضى في بعض رسايله والاخر مذهب
في الجمل وهو اختيار الشيخين وابن بابويه وابي الصلاح **قوله** رحمه الله لو نذر الدهر بالسفر ففي جواز
سفره اختيارا في رمضان اشكال اقربه ذلك والاداء **اقول** منشا الاشكال من ان سفره يستلزم وجوب
الافطار المستلزم لوجوب القضاء المستلزم لترك صوم ايام بعينها صومها بالنذر فيكون حراما ومن اصاله
الجواز وكون رمضان وقضائه مستثنيان بالاصل فلا ينافيان ولما النذر ولا يوجب عند المصنف الاخير
لما ذكره من انه لو حرم عليه السفر لزم الدور والتالي باطل فالمقدم كذلك بيان الملازمه انه لو حرم
عليه السفر لما جاز له التقصير لانه حينئذ عاص بسفره فينبغي المانع من السفر اعني لزوم ترك الايام المنذوره
فلا يكون سفره حراما لانتفاء المقتضي لتحريمه فيلزمه التقصير لكون السفر مباحا فيحرم عليه لاستلزامه
ترك المنذور وذلك دور وتوجيه الدور ان التحريم موقوف على وجوب القصر الموقوف على الاباحه
الموقوفه على وجوب الاتمام الموقوف على تحريم السفر فتحريم السفر موقوف على نفسه باكثر من مرتبه واحده
واما بطلان التالي فظاهر **قوله** رحمه الله فان سوغناه الى قوله وفي وجوب التاخير الى شعبان اشكال
اقول

اقول منشا الاشكال من حيث ان قضاء رمضان مستثنى لا ينافيه النذر فجاز صومه في اي وقت شاء لان
التكليف بتعيينه موكول الى اختيار المكلف ولان وجوب التاخير على خلاف الاصل فيكون منفيا ومن
ان كل يوم يعرض قبل شعبان يصدق عليه انه اجتمع عليه واجبان احدهما موسع وهو القضاء والاخر
مضيق وهو صوم النذر فيقدم المضيق **قوله** وكفاره رمضان وقضائه بعد الزوال على راي **اقول**
هذا عطف على التخيير واعلم ان هنا مسئلتين الاولى كفاره شهر رمضان والمشهور انها مخيره كما ذهب اليه
المصنف في الكتاب وذهب اليه ابنا بابويه والسيد والشيخان وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج
وسلار وابن ادريس وابن ابي عقيل انها مرتبه العتق ثم الصيام ثم الاطعام الثانيه كفاره قضائه بعد
الزوال وفيها ثلاثه اقوال احدها انها صغيره ذهب اليه الشيخان وسلار وابن ادريس والثاني انها
مثل كفاره شهر رمضان وهو قول ابني بابويه اختلف القايلون انها صغيره على اقوال الاول
انها كفاره ذهب اليه الشيخ في باب الكفارات من النهايه وسلار الثاني اطعام عشره مساكين فان لم
يجد صام ثلاثه ايام قاله الشيخان في باب الصوم في المقنعه والنهايه واختاره المصنف في باب
الكفارات من هذا الكتاب والثالث التخيير بين اطعام عشره مساكين وصيام ثلثه ايام وهو قول الشيخ في
الجمل وابي الصلاح والمصنف هنا **قوله** رحمه الله وجزاء الصيد على راي **اقول** لاصحابنا في كفاره جزاء الصيد
قولان احدهما انها مخيره كما اختاره المصنف وهو قول المفيد وابن ادريس والاخر مرتبه وهو قول الشيخ
وسياتي ذلك ان شاء الله **قوله** رحمه الله وهل تجب المبادره بعد زواله فيه نظر **اقول** ان الصوم الذي يجب فيه
التتابع اذا افطر فيه لعذر ثم زال العذر ففي وجوب المبادره الى اتمامه عند زوال العذر وجهان احدهما
الوجوب لعموم وجوب المتابعه عند الشروع فيها خرج ايام العذر للضروره فبقي الباقي داخلا تحت العموم
ومن انه في الاصل لم يتعين بزمان وانما وجب عليه المتابعه بعد الشروع ليحصل وصف التتابع وقد سقط
بذلك العذر فوجوبه بعد سقوطه على خلاف الاصل **قوله** رحمه الله وفي اباحته قولان **اقول** لا خلاف
في انه اذا وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ويوما من الاخر متتابعا ثم فرق الباقي او وجب شهر
فصام خمسه عشر يوما متتابعا ثم فرق الباقي اجزاه وانما الخلاف في هذا التفريق هل هو مباح ام لا
قال ابن الجنيد لا اثم عليه وقال ابو الصلاح وابن ادريس يكون ماثوما وهو ظاهر كلام السيد والمفيد
حيث قالا يكون مخطئا **قوله** رحمه الله وشهاده عدلين مطلقا على راي **اقول** اختلف اصحابنا في العدد
الذي يثبت به دخول رمضان من الشهود على اقوال اربعه آ ما ذكره المصنف من انه يثبت بشهاده عدلين
مطلقا اي سواء في الصحو والغيم وسواء كانا من البلد او من خارجه وهو قول السيد المرتضى والمفيد وابن
الجنيد وابن ادريس ب قول الشيخ في النهايه ان كان في السماء عله لم يثبت الا بشهاده خمسين رجلا
من اهل البلد او عدلين من خارجه وان لم يكن هناك عله وطلب فلم ير لم يجب الصوم الا ان يشهد خمسون
نفسا من خارج البلد ج قوله في المبسوط وهو مع وجود العله من غيم او غبار او قتام قبل شهاده
عدلين مسلمين واطلق وان لم يكن عله لم يقبل الا شهاده القسامه خمسين نفسا واطلق د قول سلار
ويثبت بالشاهد الواحد **قوله** رحمه الله ولا يشترط اتحاد زمان الرويه مع اتحاد الليله ومع التعدد
وتعدد الشهران شهدا بالاوليه فلا ريب الاستقبال والقبول ان اسندا الى العلم او وافق راي الحاكم

اقول يريد ان اتحاد زمان رويه الشاهدين الهلال اذا كان في ليله واحده غير شرط فلو راه احدهما قرب الغروب والاخر عند ذهاب الشفق فثبت لاتفاقهما على المقصود رويه الهلال في تلك الليله اما اذا تعدد زمان الرويه بتعدد الشهر كما اذا شهد احدهما في تلك الليله وراى الاخر هلال شعبان في ليله يلزم فيها ان يكون هذه الليله اول رمضان وحصل عند الشاهدين ان هذه الليله اول الشهر او كانا او احدهما قد استند في اوليه الشهر الى طريق اخر كالجدول او العدد او عد خمسه من هلال الماضيه ثم حضرا عند الحاكم وشهدا بان هذه الليله هي اول رمضان فالاقرب عند المصنف وجوب الاستفصال لاحتمال استناد الشاهدين في ذلك الى عقيدته بطريق لا يثبت بمثله الاوليه عند الحاكم فاذا استفصله الحاكم اسند الشهاده الى الرويه او الى طريق يوجب الاوليه عند الحاكم قبلت وان اسندها الى طريق غير موافق لمذهب الحاكم لم تسمع ووجه القرب فيه ظاهر اما الاول فلانهما شهدا اما بالرويه التي هي طريق الثبوت اتفاقا او بالبينه على وجه يعتقد الحاكم كونه طريقا لثبوت الهلال من غير حصول قادح في شهادتهما فوجب قبولها ولان وجوب قبول شهاده الشاهدين قد ثبت انه طريق شرعي واما عدم قبول الشهاده اذا لم يوافق رايه وان شهدا بالاوليه فلاعتقاد الحاكم فساد ما بني عليه الشاهد قوله رحمه الله ولو غمت الشهور فالاقرب العمل بالعدد اقول ذكر جماعه من اصحابنا انه لا عبره بالعدد ولا بعد خمسه ايام من هلال السنه الماضيه كما ذكر المصنف في هذا الكتاب ويريدون بالعدد ان يكون شهور السنه جميعا ثلاثين شهر واحد تاما واخر ناقصا الى رمضان وبعد خمسه ايام من هلال الماضيه ان يعد من هلال السنه الماضيه خمسه وصيام اليوم الخامس فقول المصنف لو غمت الشهور فالاقرب العمل بالعدد الظاهر انه ما اراد الا الاخير اعني عد خمسه ايام من هلال الماضيه لانه قال في مسايل خلافه عند ذكر الاقوال التي من جملتها قول الشيخ في المبسوط في اخر كلامه ويجوز عندي العمل على هذه الروايه التي وردت انه يعد من السنه الماضيه خمسه ايام ويصوم يوم الخامس لانه من المعلوم ان الشهور كلها لا تكون تامه فقال المصنف وقول الشيخ في المبسوط لا باس به فان العاده قاضيه بعدم كمال شهور السنه بتمامها ثلثين فلا تجوز بناء السنه ما يعلم انتفاوه دايما بني على مجاري العادات والعاده قاضيه بتفاوت هذا العدد في شهور السنه قال ويويده ما رواه عمران الزعفراني اي قال قلت لابي عبد الله صلوات الله عليه ان السما تطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثه فاي يوم نصوم قال انظر اليوم الذي صمت فيه من السنه الماضيه وصم يوم الخامس وقد ظهر ما قلناه وجه وجوب ما اختاره المصنف قوله رحمه الله لو اصبح معيدا او سافر به المركب الى موضع لم ير فيه الهلال بقرب الدرج ففي وجوب الامساك نظر اقول منشاه من انه وصل الى بلد هذا اليوم بالنسبه الى اهله من رمضان وكل من كان في بلد فحكمه حكم اهله فيلزمه الامساك ومن كونه مسافرا بعد هلال شوال والحكم بتحريم الصوم عليه ابتدا النهار لا ابطال لا يلزم من تحريم الصوم في اول النهار نفي وجوبه بعده كالمسافر اذا قدم اهله قبل الزوال والساول فان الامساك كان حراما عليه في اول النهار وواجب في اثنايه لانا نقول الفرق حاصل فان زمان المسافر قابل للصوم في نفسه والتحريم فيه لعارض وهو السفر وقد زال بخلاف العيد فان زمانه لا يقبل الصوم قوله رحمه الله ولو راى هلال رمضان ثم سافر الى موضع لم

الرويه

في

فيه

قد

حكم

فيه فالاقرب انه يصوم يوما واحدا وثلثين وبالعكس يفطر التاسع والعشرين اقول وجه القرب ان حكم ذلك البلد الذي وصل اليه يوم احد وثلثين بالنسبه اليهم من رمضان ويوم التاسع والعشرين يوم عيد فتعين عليه صوم يوم الاول وافطار الثاني

المسايل المتعلقه بكتاب الاعتكاف

قوله رحمه الله ويمضي يومين يجب الثالث على قول اقول يريد انه يجب ايضا بمضي يومين اعتكاف الثالث على قول الشيخ وجماعه من اصحابنا فان الشيخ في المبسوط قال الاعتكاف اذا كان ندبا فان شرط على ربه انه متى عرض له عارض رجع فيه كان له الرجوع متى شاء ما لم يختص به يومان فيجب الثالث وان لم يشرط وجب عليه الاتمام بالدخول فيه وفي الروايه من اعتكف ثلثه ايام كان فيما زاد بالخيار ان شاء ازداد وان شاء رجع فان اعتكف بعد الثلاثه يومين وجب الثالث وقال ابن الجنيد من اعتكف يوما ولم يكن اشترط كان له ان يخرج وان اقام يومين ولم يكن قد اشترط فليس له ان يخرج حتى يمضي ثلثه ايام وقال ابن حمزه ان لم يشترط ومضى يومان وجب الثالث والمرتضى رحمه الله قال في المسايل الناصريه المندوب لا يجب عندنا بالدخول فيه واذا افسده لا يجب قضاوه وهو اختيار ابن ادريس قوله رحمه الله والمندوب لا يجب بالشروع الا ان يمضي يومان على قول اقول هذا هو المشهور وقال الشيخ في المبسوط وان لم يكن قد شرط وجب عليه الاتمام بالدخول فيه وهو ما حكيناه عنه من قبل قوله رحمه الله ولو كان عليه قضا صوم او صوم منذور غير معين واعتكف في ذلك فنوى بالصوم القضا او النذر فالاقرب الاجزا عن صوم الاعتكاف اقول وجه القرب انه ليس من شرط الاعتكاف الصوم عنه والا لما صح الاعتكاف في رمضان بل الشرط هو الصوم مطلقا وقد حصل ويحتمل ضعيفا عدم الاجزا لان نذر الاعتكاف يستلزم نذر الصوم فان ايجاب المشروط يستلزم ايجاب الشرط وحينئذ نقول قد تعدد سبب الصوم بتعدد السبب قوله رحمه الله ولو اعتكف خمسه قيل وجب السادس ولا يجب الخامس اقول هذا قول الشيخ وابن الجنيد قوله رحمه الله وانما يصح في اربعه مساجد مكه والمدينه وجامع الكوفه والبصره على راي اقول لاصحابنا في هذه المسله خمسه اقوال الاول ما ذكره المصنف وهو قول المرتضى والشيخ وابو الصلاح وسلار وابن ادريس واختاره ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه الثاني في اربعه وجعل عوض مسجد البصره مسجد المداين وهو قول علي بن بابويه قال والعله فيه انه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل وقد جمع النبي صلى الله عليه واله بمكه وجمع امير المومنين صلوات الله عليه في هذه المساجد الثلثه وقد روي في مسجد البصره الثالث يكون في الاربعه الاول مسجد المداين قاله ابو جعفر ابن بابويه في المقنع روايه الرابع قول المفيد وهو لا يكون الا في المسجد الاعظم وجعل الاعتكاف في الاربعه المتقدمه الخامس مذهب ابن ابي عقيل الاعتكاف عند ال الرسول لا يكون الا في المساجد وافضل الاعتكاف في المسجد الحرام ومسجد الرسول صلوات الله عليه ومسجد الكوفه وساير الامصار مساجد الجماعات قوله رحمه الله والضابط ما جمع فيه نبي او وصي نبي جماعه او جمعه على راي اقول الضابط في الموضع الذي يصح فيه الاعتكاف عند اكثر الاصحاب خلافا لابن ابي عقيل هو ما جمع فيه نبي او وصي لكن اختلفوا فمنهم من قال جماعه مطلقا وهو ظاهر قول ابن الجنيد فانه قال روى ابو شعيد عن ابي عبد الله عليه السلام جواز في كل مسجد صلى فيه امام عدل صلاه جماعه وفي المسجد الذي

خمسه ثم
اضاف الى

يصلي فيه الجمعة بامام وخطبة وهو ايضا ظاهر كلام علي بن بابويه حيث قال العلة انه لا يجوز الاعتكاف الا
في المساجد الاربعة وانه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل ولم يذكر الجمعة وكذا ابنه الصدوق
في المقنع وقال السيد المرتضى في الانتصار وابن حمزة وابن ادريس جمعه وهو مذهب المفيد قوله
رحمه الله فان اكره المعتكفة فاربع على راي اقول يريد اذا اكره المعتكف في رمضان المعتكفة على الجماع
فعليه الزوجة اربع كفارات وهو قول السيد في الانتصار والشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن سعيد يلزمه كفارتان ونقله عن بعض الفقهاء قوله رحمه الله ولو باع او
اشترى فالاقرب الانعقاد اقول وجه القرب ما ذكرناه في البيع وقت النداء من ان النهي في المعاملات لا يدل
على الفساد وقال الشيخ وابن ادريس يبطل العقد قوله رحمه الله والاقرب صحة الاتيان بيوم من النذر واخر
من غيره اقول يريد ان نذر اعتكاف ستة ايام فالاقرب انه يجوز ان يعتكف ثلاثة ثلاثة نوبة
كل نوبة يشتمل على يوم من النذر ويوم من غيره ووجه القرب انه فعل المنذور على وجه يصح فكان الاتيان
به مجزيا واقول هذا مبني على جواز صوم الندب لمن عليه صوم واجب وقد تقدم البحث فيه قوله رحمه
الله ولو لم يشترط التتابع في المعين فخرج في اثنائه صح ما فعل ان كان ثلاثة فما زاد واتم الباقي وقضى ما اهمل
وهل الوجه شرطه وقيل يستانف وكذا فيهما اقول الاعتكاف المنذور بحسب التتابع وعدمه على اقسام
لانه اما ان يكون قد شرط التتابع لفظا ومعنى كان يقول لله علي ان اعتكف رمضان متتابعا او لا يشترط لفظا
ولا معنى كان يقول اعتكاف شهر مثلا من غير تعيين الشهر او يشترط لفظا لا معنى كان يقول اعتكاف شهر
متتابعا او بالعكس كان ينذر اعتكاف رمضان والذي ذكره هنا من الاقسام الاربعة قسمان المتتابع معنى
والمتتابع لفظا ومعنى وباقي الاقسام مذكورة ايضا ومراده بقوله ولم يشترط التتابع اي لم يشترط لفظا
لان هو معينا هو المراد بالمتتابع معنى اذا عرفت هذا فنقول قد اختار المصنف انه اذا نذر اعتكاف
شهر بعينه كرمضان مثلا ولم يشترط التتابع لفظا ثم خرج في اثنائه فان كان ما اعتكف فيه ثلاثة فما زاد
صح ما فعل ويقضي ما اخل به واتم ما بقي وهذا الحكم لو قال فيه متتابعا لكن هنا قال الشيخ في المبسوط يستانف
لاخلاله بالصفة المشترطة لفظا اعني التتابع واعلم انه في الصورتين يجب كفارة خلف النذر واليه
اشار بقوله وكذا فيهما قوله رحمه الله لو عين شهرا واخل به كفر وقضى ولا يجب التتابع في قضائه الا ان يشترط
التتابع على اشكال اقول هذه اشارة الى المسألة المبحوث عنها التي هنا صام بعضا واخل ببعض وفي بعض
فقال هنا تركه حتى خرج الشهر وحكمه وجوب القضاء وهو ظاهر لكن هل يجب التتابع في قضائه قال ان
لم يكن قد شرط التتابع لم يلزمه التتابع لاصالة البراءة وان شرط التتابع ففي وجوبه في قضائه وجهان
الوجوب لان النذر تعلق بوصف التتابع كما تعلق بالاصل ولانه يجب عليه ان يقضي الفائت تاما وقد
فات متتابعا والاخر عدم الوجوب لان وصف التتابع انما تعلق بتلك المعينة فلا يتعدى الى غيرها في الذي
قوله رحمه الله ولو ظهر يوم الثلاثين العيد فالاقرب البطلان اقول يريد اذا نذر اعتكاف يوم
وضمه اليه اخرين فلو اعتكف يوم الثامن والعشرين والتاسع والعشرين والثلاثين من رمضان ثم ظهر
بعد ذلك كون الثلاثين هو العيد فالاقرب بطلان اعتكافه من اليوم المعين ولان الاعتكاف لا يقع
الا ثلاثة وقد ظهر انه لم يعتكف الا يومين لبطلان صومه يوم العيد فبطل اعتكاف الاخرين

كتاب الحج

قوله رحمه الله

وهي شوال

وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة على راي اقول اختلف اصحابنا في اشهر الحج على ستة اقوال
احدها ما قاله المصنف وهو قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد الثاني هي شوال وذو القعدة
وعشرة من ذي الحجة وهو قول السيد وابن ابي عقيل وسلار الثالث الى طلوع الشمس من اليوم
العاشر من ذي الحجة وهو قول ابن ادريس الرابع الى يوم النحر قبل طلوع الفجر فان طلع فقد
مضى اشهر الحج وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة الخامس الى تسعة وهو
قول الشيخ في الجمل والاقتصاد وقول ابن البراج السادس والى ثمانية من ذي الحجة وهو قول
ابي الصلاح قوله رحمه الله والقارن والمفرد اذا دخلا مكة الطواف لكنهما يجددان التلبية عقيب
صلاة الطواف ولا يحلان لو تركاها على راي وقيل المفرد يحل لا بشرط النية اقول ظاهر كلام الشيخ في
المبسوط يعطي على انهما يحلان فانه قال عن القارن والمفرد لكن يجوز لهما ايضا دخول مكة والمقام على
احرامهما حتى يخرجا الى عرفات فان ارادا الطواف بالبيت استحبابا فعلا غير انهما كلما فرغا من طواف
وسعي عقدا احرامهما بالتلبية على ما بيناه وقد صرح قبل ذلك في المبسوط في فصل انواع الحج فقال
وان اراد الطواف بالبيت تطوعا يعني القارن فعل الا انه كلما طاف بالبيت لبى عند فراغه من الطواف
ليعقد احرامه بالتلبية لانه لو لم يفعل ذلك صار محلا ثم قال والمفرد عليه ما على القارن لا يختلف حكمهما
في شيء وقال في التهذيب عندنا وفي بعض الروايات ان السابق لا يحل وان كان قد طاف لسياقه الهدي
وهذا يدل على انه انما يحل المفرد خاصة وابن ادريس اختار ما ذهب اليه المصنف من انه لا يحل احدهما
الا بالنية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاعمال بالنيات ولانه دخل في فرضه دخولا مشروعا فلا ينتقل عنه
بغير دليل ولم يثبت قوله رحمه الله ولا يخرج المجاور عن فرضه الى قوله الا اذا اقام سنتين فيصير في الثالثة
كالمقيم في نوع الحج ويحتمل العموم فلا يشترط الاستطاعة اقول اما احتمال الاختصاص بنوع الحج لا غير فلاصالة
بقاء احكامه خرج منها الانتقال في نوع الحج للروايات الصحيحة الدالة على ذلك فيبقى الباقي على اصالة الاستمرار
ويحتمل العموم يعني ان يكون مساويا لاهل مكة في جميع الاحكام لقول الباقر صلوات الله عليه في رواية زرارة
الصحيحة عنه عليه السلام من اقام سنتين فهو من اهل مكة واذا ثبت كونه من اهل مكة بهذه الرواية وما
شابهها لم يختص احكامهم كلها من غير تخصيص فعلى الاخر لا يشترط في وجوب الحج عليه ان يكون مستطيعا
من بلده كما لا يشترط في غيره من اهل مكة قوله رحمه الله والولي هو ولي المال وقيل للام ولاية الاحرام
بالطفل اقول الذي اختاره في هذا الكتاب من ان الولي من له ولاية المال هو قول ابن ادريس وقال
بان للام ولاية الاحرام بالطفل هو الشيخ رحمه الله واختاره المصنف في الخلاف قوله رحمه الله وللمولى
الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح للمولى ان يحلله على اشكال والفائدة تظهر في العتق
قبل المشعر وباباحة البطل للمولى اقول اذا اذن المولى لعبده في الاحرام ثم رجع فيه فان كان بعد تلبسه بالاحرام
لم يكن له الرجوع فيه لانه احرام صحيح ماذون فيه فيجب اتمامه لعموم الاية وليس للمولى منعه من الواجبات وان
رجع قبل التلبس فان علم العبد برجوعه صح الرجوع ولم يكن للعبد الاحرام لانه يكون حينئذ قد تصرف في ملك الغير
بغير اذنه وكان حراما وان لم يعلم العبد برجوع المولى حتى تلبس قال المصنف صح حجه وهو مذهب الشيخ
فانه قال في المبسوط الاولى ان نقول ينعقد احرامه اذا تقرر هذا فنقول هل يجوز للمولى ان يحلله فيه

اشكال ينشأ من انه احرام صحيح فيلزمه المضي فيه وليس للمولى منعه من الواجبات ومن صحة رجوع المولى
قبل التلبس وقوله والفائدة الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا اذن للمولى ان يحلله
منه فاي فائدة للحكم بصحة احرامه والجواب بفائدتان احدهما انه لو اعتق قبل ان يحلله مولاه ادرك
الحج واجزاه عن حجة الاسلام لانه اعتق قبل احد الموقفين متلبسا باحرام صحيح منعقد فاجزاه عن
حجة الاسلام لغيره من المعتقين الثاني جواز تحليل المولى بمعنى انه لو حلله هنا المركن ما نوما بخلاف
ما لو حلله من احرام صحيح لم يرجع في الاذن فيه فانه يكون حراما **قوله** رحمه الله ولو هاياه فاحرم في
نوبته فالاقوى الصحة وللمولى التحليل مع قصور زمانها عن افعال الحج **اقول** وجه القوة في الصحة انه
احرم في وقت له فيه التسلط على سائر التصرفات التي من جملتها الاحرام فكان صحيحا واما جواز
التحليل للمولى فلانه لم ياذن له في الاحرام المستلزم لافعال تقع في نوبة السيد فلا يصح من دون
اذنه **قوله** رحمه الله ولو افسد المأذون وجب القضاء وعلى السيد التمكين على اشكال **اقول** منشأ
الاشكال من ان السيد لم ياذن له الا في صحيح وهو لا يستدعي الحج الفاسد فلا يلزمه التمكين ما لم
ياذن له فيه ومن ان الاذن في الحج اذن في لوازمه التي من جملتها وجوب القضاء عليه لو افسد ولانه
صار واجبا عليه وليس له منعه من الواجبات وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط وقوى
المصنف بعد ذلك ولو تطيب المأذون او لبس فعليه الصوم وللمولى منعه لم ياذن فيه كما قال الشيخ
في المبسوط بعينه وابن ادريس اوجب على المولى الاذن فيه وهو لا يخلو من قوة فان الفرق بينهما
وبين التي قبلها فيه نافيه لان الاذن في الاحرام ان كان يقتضي الاذن في توابعه ثبت فيهما والا انتفى
فيهما فالفرق لا وجه له ويمكن تكلف الفرق فان القضاء في الفاسد يجري مجرى بقية افعال الحج لانه في
المعنى حج واحد والحج المشتمل على ذلك الافعال ماذون فيه فكان الاذن في الاحرام فانه يستلزم
الاذن في بقية الافعال اذ لا يصح من دون ذلك بخلاف كفارات ما اتى به من المحرمات لانه لم ياذن فيها
وليست واجبة في الحج ولا يتوقف صحة الحج عليها **قوله** رحمه الله ولو لم يجد الزاد والراحلة وامكنه الشرا
وجب وان زاد عن ثمن المثل على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال لو لم يجد الا باول او وجده
بثمن يضر به وهو ان يكون في الرخص باكثر من ثمن مثله وفي الغلا بمثل ذلك لم يجب عليه وهذا احكم
المشروب **قوله** رحمه الله وليس الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة شرطا على راي **اقول** هذا
قول السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس خلافا للشيخين وابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة حيث جعلوا الرجوع الى كفاية شرطا في وجوب الحج **قوله** رحمه الله وهل يجب على
المضرور الاستنابة الاقرب العدم **اقول** قد اختار المصنف هنا انه لو كان الانسان يضر بالركوب
كالمريض العاجز المضرور به لا يجب عليه الاستنابة وهو اختيار ابن ادريس خلافا لاكثر الاصحاب قال
الشيخ كان عليه ان يخرج رجلا يحج عنه فاذا تمكن بعد ذلك كان عليه اعادة الحج ذكره للشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وجوز ذلك ابن الجنيد وابن ابي عقيل
ووجه القرب ما اختاره المصنف ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة كما تضمنته الاية وقد عدم
الشرط فيعدم المشروط اي الوجوب لما ثبت من ان المشروط يعدم عند عدم شرطه ولان

الاصل

الاصل براءة الذمة **قوله** رحمه الله ولو لم يستمسك خلقة لم يلزمه الاستنابة على راي **اقول** خالف الشيخ
في ذلك حيث قال في المبسوط المعضوب الذي لا يستمسك خلقة ولا يرجى زوال علته كان فرضه ان يحج رجلا
عن نفسه **قوله** رحمه الله فيسقط الحج مع الخوف على النفس من عدو او سبع ولا يجب الاستنابة على
راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث اوجب الاستنابة على من منعه عدو او سلطان **قوله** رحمه
الله ولو كان العدو لا يندفع الا بمال يتمكن من التحمل به ففي سقوط الحج نظر **اقول** ينشأ من ان العدو
غير مانع من الحج عادة انه يندفع بمال مقدور فوجب تحمله كسائر الاثمان ومن عدم تخلية السرب
فيسقط عنه فرضه وهو قول الشيخ في المبسوط **قوله** رحمه الله ولو وجد بذرقة باجرة وتمكن
منها فالاقرب عدم الوجوب **اقول** وجه القرب ان شرايط وجوب الحج الاستطاعة المشتملة على تخلية
من الموانع وهو غير معلوم الحصول ولاصالة براءة الذمة وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث حكم بانه
اذا احتاج الى خفارة سقط الوجوب على سائر الضروب **قوله** رحمه الله ولو افتقر الى القتال فالاقرب
السقوط مع ظن السلامة **اقول** يريد مع ظن العطب او الشك لا تردد في السقوط وانما الاحتمال فيما اذا
ظن السلامة فيحتمل ضعيفا الوجوب لان وجوب الامن وجود العذر كعدمه لكونه يندفع بمثاله
معه وربما كان به سلامة النفس والمال فلا يسقط به وجوب الحج ويحتمل قويا السقوط وهو الاقرب
عند المصنف اذ الحرب غير محل وظن السلامة لا ينفي امكان العطب وللاحتياط في وجوب
الحج يعارضه الاحتياط في وجوب حفظ النفس **قوله** رحمه الله من اقرب الاماكن على راي **اقول** يريد
ان من وجب عليه الحج فاهمل اداءه حتى مات وجب ان يقضى عنه من اقرب الاماكن وهو قول الشيخ في
المبسوط والخلاف وقال في النهاية ان كان في التركة سعة حج من بلده والا فمن اقرب الاماكن واختاره
ابن البراج وابن ادريس **قوله** رحمه الله والاستقرار بالاهمال بعد اجتماع الشرايط ومضي زمان
افعال الحج او دخوله الحرم على اشكال **اقول** الاقرب في استقرار الحج على المكلف او يمكن من الحج وحصلت
جميع شرايط الوجوب واهمل اذا مضى من الوقت مقدار ما يوقع فيه جميع افعال الحج اما لو حصلت
الشرايط واهمل حتى مضى ما يمكنه فيه قطع المسافة ودخول الحرم فهل يستقر بذلك في ذمته
فيه اشكال ينشأ من امتناع التكليف بفعل في وقت يقصر عنه وكونه قبل مضي زمان يمكنه ايقاع
افعال الحج فيعلم عدم تكليفه به ومن انه يدرك الحج بادراك الاحرام ودخول الحرم فيجري مجرى
تمكن من جميع الافعال في ادراك الحج فكما يكون مستقرا هناك فكذا فيما نحن فيه وقال الشيخ في
المبسوط وشرايط الاستقرار ان يمضي من الزمان ما يمكنه فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل **قوله** رحمه
الله ولو استطاع في حال الردة وجب عليه وصح منه ان تاب ولو مات اخرج من صلب تركته
وان لم يتب على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه قد وجب عليه واهمل بعد استقرار الوجوب
في ذمته وكل من وجب عليه الحج واستقر وجب ان يقضى عنه من صلب تركته ومن عدم صحة الحج
عن الكافر **قوله** رحمه الله ولو نذر او افسد وهو معضوب جاز وجبت الاستنابة **اقول** هذا القول
الحق هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط المعضوب اذا وجبت عليه حجة بالنذر او بافساد
حجة وجب عليه ان يحج عن نفسه رجلا فان فعل فقد اجزأه فان برئ فيما بعد تولاها بنفسه **قوله**

رحمه الله ولو ركب البعض فلذلك على راى **اقول** يريد لو نذر الحج ماشيا فركب بعضه قضاه ماشيا كالو
ركب مجموع الطريق خلافا للشيخين حيث قالا اذا ركب من غير عذر قضاه بان يمشي ما ركب ويركب ما
مشي وان كان عن عذر جاز له الركوب ولا قضا عليه **قوله** رحمه الله ولو عجز كان مطلقا نوى فع
المكنة والاسقط على راى **اقول** ما ذكره المصنف هو مذهب ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال يركب ولا
كفارة عليه وهو قول الشيخ في النهاية وقال في المبسوط يركب وعليه دم وما اختاره المصنف والشيخ
في النهاية اخبار بان الحنيد حيث قال ولو بلغ جهده من المشي فركب او كان نذره حافيا فتعب لم يكن عليه
شي وقد اتى النبي صلى الله عليه واله وسلم رجلا نذر ان يمشي في حجه فامره ان يركب فقال ان الله عز وجل
غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بالكفارة **قوله** رحمه الله ولو نذر حجة الاسلام لم يجب غيرها ولو
نذر غيرها لم يتداخلا ولو اطلق فلذلك على راى **اقول** خالف الشيخ في ذلك فانه قال اذا حج بنية النذر
اجزا عن حجة الاسلام **قوله** رحمه الله ولا المميز على راى **اقول** يريد الشيخ نيابة الصبي مطلقا سواء كان غير
مميز او مميزا وهو مذهب الشيخ ابي جعفر رحمه الله وما عرفت فيه مخالفا الا ما نقل المصنف هنا وفي مسايل
خلافه فانه حكى عن الشيخ رحمه الله المنع ثم قال وقيل بالجواز وكذا ابن سعيد رحمه الله قال في الشرايع ولا
نيابة المجنون لانغمار عقله بالمرض المانع عن القصد وكذا الصبي غير المميز وهل تصح نيابة المميز قيل لا لاتصا
بما يمنع من رفع القلم وقيل نعم لانه قادر على الاستقلال بالحج ندبا **قوله** رحمه الله والاقرب اشتراط العداله
لا بمعنى عدم الاجزاء الوجه الفاسق **اقول** يريد الاقرب اشتراط العداله في النايب بمعنى انه لا يجوز
لولي الميت ان يستاجر فاسقا او ايقاع الحج عمن استوجر له لا يعلم الا منه لعدم اطلاع البينه على قصده
وقول الفاسق غير مقبول لا بمعنى ان الفاسق لو حج لم تبرا ذمة الميت من الحج حتى لو كان هو الولي
واوقع الحج على الوجه المشروع فكان مجزيا **قوله** رحمه الله والحامل والمحمول وان تعدد يحتسبان وان كان
باجره على اشكال **اقول** منشاؤه من ان فرض المحمول الطواف لذلك وفرض الماشي المشي ولا منافاة بينهما
بان يطوف الحامل عن نفسه ويحمل غيره جزء عن الحمل حال طوافه وحينئذ يكون قد فعل كل منهما ما وجب
عليه من الفرض فكان مجزيا ومن ان الاجير قد وجب عليه قطع المسافه بالاجره عن غيره فلا يحتسب له وان
قطع المسافه لا لمجرد القربه فلا يكون مجزيا وهو الظاهر من كلام ابن الحنيد فانه قال والحامل للمريض يجزيه
طوافه عن الطواف الواجب عليه اذا المرتين اجزا وباقي الاصحاب اطلقوا القول بجواز الاحتساب
ولم يتعرضوا للاجره لعدمها او قول ابن الحنيد لا يخلو من قوه **قوله** رحمه الله ولو احصر تحلل بالهدي ولا
قضا عليه وان كانت الاجاره مطلقه على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان الاجاره اقتضت وجوب الحج
من غير حصر في زمان معين ولا يبرا الاجير الا بفعله ومن انه بالشروع في تلك السنه تعين عليه ايقاعه
عن المستاجر فصار كالاجاره المتعلقه بالزمان المعين **قوله** رحمه الله ولو قصر عن الاقل عاد مع امكانه على
راى **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال في النهايه يرد في وجه البر ثم قال فيه وعندي في القولين
تردد **قوله** رحمه الله وهو الوجه ان قصد بقطع المسافه الحج وان قصد الاعتبار فالاول **اقول** يريد انه
اذا استوجر للحج خاصة فاحرم من الميقات بعمرة عن نفسه ولما تم احرم الحج من مكه عن المستاجر مع
عدم التمكن من العود الى الميقات اجزا وهل يحتسب المسافه عليه او لا فيه اشكال منشؤه ما ذكره المصنف

وكلامه

من كونه انما قطع المسافه لنفسه فلا اجره له عنها وحينئذ يحط من الاجره قدر التفاوت بان يسال كم اجرة
حجة من بلده وحجه من مكه ونسبت احدهما الى الاخرى ويحط له من الاجره مثل تلك النسبه مثلا لو
قيل من مكه عشرة ومن بلده عشرين فله نصف المسمى ومن انه قصد بالمسافه الحج الذي استوجر له
الا انه اراد ان يربح في طريقه عمرة وحينئذ يقال كم اجرة حجة من بلده احرامها من الميقات واجره
حجة من بلده احرامها من مكه فاذا قيل اجرة الاولى عشرون والاخرى خمسه عشر فله ثلثة ارباع المسمى
والوجه عند المصنف التفصيل وهو انه ان قصد بقطع المسافه الحج ثم عزم عند الوصول الى الميقات
التمتع بعمرة عن نفسه كان الحكم هو الاخير لانه لا يحرم عليه في فصل العباده في طريقه عن نفسه لعدم
منافاته لفعل ما استوجر له وان قصد بقطع المسافه العمرة عن نفسه فلا اجره له عن قطع المسافه وكان
الحكم هو الاول لانه لا ياخذ الاجره عما فعله لنفسه وقطع المسافه انما فعله لنفسه **قوله** رحمه الله ولو فاته
الحج بتفريط تحلل بعمرة عن نفسه لانقلابه اليه ولا اجره له وان كان بغير تفريط فله اجرة المثل الى حين
الفوات قاله الشيخ والوجه ان له من المسمى بنسبة ما فعل **اقول** انما كان الوجه ان له بالنسبة من المسمى
لانه فعل بعض ما استوجر له بعقد صحيح لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد انفساخه بغير تفريطه فوجب
توزيع ما وقع عليه العقد من الاجره على ما فعله وعلى ما بقي **قوله** رحمه الله ولو عين الموصي النايب والقدر
تعينا فان زاد عن المثل او كان الحج ندبا ولم يخرج من الثلث خرج ما يحتمله فان رضي النايب والا استوجر
به غيره ويحتمل اجرة المثل **اقول** وجه الاول انه يجب العمل بالوصيه ما امكن وقد تضمنت شيئين احدهما
صرف ذلك القدر في الحج والاخر اختصاص ذلك الشخص وسقوط احدهما بالعذر لا يوجب سقوط
الاخر ووجه الاحتمال الاخر وهو الاستيجار باجرة المثل لا غير لان الموصي انما تبرع بتلك الزياده
على ذلك الشخص فاذا لم يقبل رجعت الى الورثه كما لو اوصى لواحد بشي فرده الموصى له فانه يكون للورثه قطعا
قوله رحمه الله ولو لم يؤد الى المحاذاة فالاقرب انشا الاحرام من ادنى الحل ويحتمل مساواة اقرب المواقيت
اقول يريد لو كان ذلك طريقا لا يؤدي الى احد المواقيت ولا الى محاذاة احدها احتمل فيه وجهان اقربهما
انه ينشي الاحرام من ادنى الحل لانه لا يجوز له دخول مكه الا محرما فيجب عليه انشا الاحرام قبل دخولها وما
زاد على ادنى الحل ليس بميقات ولا محاذ له فالحكم بوجوب الاحرام فيه على خلاف الاصل والثاني انه يحرم من موضع
يكون بينه وبين مكه بعد ما بين اقرب المواقيت اليها لان ذلك القدر من المسافه قد اشتركت جميع المواقيت
في تحريم مجاوزته بغير احرام فتعين الاحرام منه اولى **قوله** رحمه الله ونا سي الاحرام اذا اكمل المناسك
يجزيه على راى **اقول** هذا قول الشيخ وقال ابن ادريس يبطل حجه وعليه قضاؤه **قوله** رحمه الله ولو احرم
من غير غسل او صلاة ناسيا تداركه واعاد الاحرام وايهما المعتبر اشكال **اقول** يحتمل ان يكون المعتبر هو
الاول لانه لو لم يقع فاسدا ولا منافاه بين ان يكون المعتبر المبرئ للذمه وا استحباب اعادته كالمنفرد اذا صلى
وحده ثم وجد جماعه فانه يستحب له اعادة الفريضه طلبا لفضل الجماعه مع انه قد برئت ذمته بالاولى
ومن الامر باعادته الدال على عدم اعتباره **قوله** رحمه الله ولو نوى الاحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة او نواهما
فالاقرب البطلان **اقول** هنا مسئلتان احدهما انه نوى مطلق الاحرام ولم يعين حجا ولا عمرة والثانيه احرم بالحج
والعمرة معا واقرب القولين عند المصنف البطلان فيهما اما الاولى فلان الحج والعمرة متغايران وكذلك واحد

منها افعال ملغاة من الشرع وحكم الاحرام لا جديد بما مغاير لحكم الاخرى فلا يتم الا بالنية ولو حصل ذلك الا وصرفه الى احدهما يستدعي موجبا ولم يثبت حصوله واما الثانية للنهي عن القرينة بين النسكين وهو يدل على الفساد وخالف الشيخ في ذلك حيث قال في الاول من المبسوط ان كان عليه احدهما انصرف اليه والا تخيّر ان كان في اشهر الحج واعتمر ان كان في غيرها وقال في الخلاف في الثانية لا ينعقد احرامه الا بالحج **قوله** رحمه الله والاقرب جواز الحرير للنساء **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف جواز الاحرام للمراة في الحرير لاصالة الجواز ولانه يجوز لها ان تصلي فيه فيجوز الاحرام فيه اما الاولى فاتفاقية واما الثانية فلما رواه حريز في الحسن عن الصادق صلوات الله عليه قال كل ثوب تصلي فيه فلا بأس ان تحرم فيه وهذا هو مذهب المفيد ذكره في كتاب احكام النساء ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ لا يجوز وهو اختيار الشيخ **قوله** رحمه الله من احرامه او احلاله على اشكال **اقول** يريد ان كل من دخل مكة وجب عليه الاحرام الا من يتكرر دخوله وذلك بقتال مباح او سبق له احرام قبل مضي شهر وهل الشهر من حين ايقاع الاحرام او من احلاله منه بمعنى انه لو دخل بعد مضي احرامه واوانه من حين الاحلال هل يجب عليه انشاء الاحرام ام لا فيه اشكال ينشأ من اختلاف النص المحتمل لكل منهما ويعضد احتمال الوجوب عموم النص الدال على وجوب الاحرام على كل داخل خرج منه المذكور ومن مضى له اقل من شهر منذ احرم والداخل لقتال مباح فبقي الباقي داخلا تحت العموم واحتمال عدمه اصالة براءة الذمة من الوجوب وظاهر كلام الشيخ في المبسوط يدل على انه من حين احلاله قال فيه ولا ينبغي للمتمتع بالعمرة الى الحج ان يخرج من مكة قبل ان يقضي مناسكه الا لضرورة فان خرج بغير احرام ثم عاد فان كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضره ان يدخل بغير احرام وان كان عوده اليها في غير ذلك الشهر دخلها محرما بالعمرة الى الحج فتكون العمرة الاخيرة هي التي يتمتع بها الى الحج **قوله** رحمه الله ولو اكمل عمرة التمتع المندوبة ففي وجوب الحج اشكال **اقول** منشأه من انه عند الاحلال صار كغيره من المحلين فلا يجب عليه الحج لاصالة براءة الذمة وهو قول ابن ادريس ومن ان عمرة التمتع كالجزء من الحج بقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه عليه الصلاة والسلام فيكون كانه قد شرع فيه والحج المندوب يجب بالشروع اتفاقا لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة وهو اختيار الشيخ في النهاية وقول ابن حمزة وابن البراج **قوله** رحمه الله ويجوز لمن نوى الافراد مع دخول مكة الطواف والسعي والتقصير وجعلها عمرة التمتع ما لم يلبّ فان لبّى انعقد احرامه وقيل انما الاعتبار بالقصد **اقول** القول المحكي بان الاعتبار بالقصد هو مذهب ابن ادريس وما ذكره في الكتاب هو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط **قوله** رحمه الله وللمشترط مع الحصر التحلل بالهدي وفائدة الشرط جواز التحلل على راي **اقول** يريد انه يجوز للمحصر اذا كان قد شرط على ربه ان يحله حيث حبسه ان يتحلل بالهدي ولا يسقط بالشرط وفائدة الشرط عنده جواز تحلل المحصر بالهدي وهو قول الشيخ رحمه الله ومذهب ابن الجنيد ايضا وقال السيد رحمه الله فائدة الشرط سقوط الهدي لانه قال عند ايراده قول النبي صلى الله عليه واله وسلم لضباعة بنت الزبير حجي واشترطي وقولي اللهم محلي حيث حبستني ولا فائدة لهذا الشرط الا التأثير فيما ذكره يعني بسقوط الهدي وهو مذهب ابن ادريس **المسائل المتعلقة بما يحرم على المحرم قوله** رحمه الله والاقرب جواز توكيل الجد المحرم محلا **اقول** وجه القرب من حيث انه لم يوكل عن نفسه بل عن الصغير فكان الموكل هو الصغير الذي لا تعلق له بالاحرام وعبارة الجد في التوكيل عنه ولاصالة الجواز **قوله** رحمه الله واقامته على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان المقصود

وكالة

من كلام الاصحاب وظاهر هذا النظر تحريم اقامة النهي وقع على عقد بين محرم ومحل او محرمين هكذا ذكره المصنف على كتاب الاجل حاشية بخطه ومن عموم اطلاق المنع ولظهور الاحتمال لم يذكره المصنف في كتبه لكن الحاشية **قوله** رحمه الله فان كان المنكر المراة فالاقرب وجوب المهر كملا **اقول** يريد انه لو ادعى الرجل وقوع العقد حالة الاحرام وانكرت المراة فالاقرب وجوب المهر كملا لا يريد به الا مع يمينها وعدم البينة ووجه القرب انه قد ثبت مجموع المهر بمجرد العقد فلا ينتصف الا بالطلاق فكان لها المطالبة به **قوله** رحمه الله الا الطيب مطلقا على راي **اقول** يريد انه يحرم على المحرم الطيب مطلقا وهو قول السيد والمفيد والصدوق في المقنع وابي الصلاح وابن حمزة وللشيخ اقوال احدها كما قالوا ذكره في المبسوط والاقتصاد والثاني اختصاص التحريم بستة اجناس منه المسك والعنبر والكافور والعود والزعفران والورس قاله في النهاية والثالث قوله في التهذيب المحرم اربعة المسك والعنبر والورس والزعفران وقال ابن البراج المحرم خمسة المسك والكافور والعنبر والعود والزعفران **قوله** رحمه الله الاكتحال بالسواد على راي **اقول** يريد انه يحرم على المحرم ايضا وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والمبسوط والقول الاخر انه مكروه ذكره في الخلاف **قوله** رحمه الله النظر في المراة على راي **اقول** يحرم على المحرم ايضا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس وقول الشيخ في النهاية والمبسوط وقال في الخلاف هو مكروه وهو اختيار ابن البراج **قوله** رحمه الله اخراج الدم اختيارا على راي **اقول** هذا ايضا محرم عنده على المحرم وهو قول السيد والمفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس وللشيخ قولان احدهما مثل ذلك قاله في النهاية والمبسوط والاخر انه مكروه ذكره في الخلاف **قوله** رحمه الله والاقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة **اقول** وجه القرب الاتفاق بين الاصحاب على تفسير الجدال بانه لا والله وبلى والله فيكون التحريم مقصورا عليها ولاصالة الاباحة **قوله** رحمه الله وفي دفع الدعوى الكاذبة به اشكال **اقول** منشأه عموم التحريم المتناول لصورة الفرض ومن حصول الضرر على تقدير المنع منها حينئذ لاحتمال الدعوى عليه بما يستغرق ماله وهو منفي بقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار **قوله** رحمه الله ولا يشقهما لو اضطر على راي **اقول** يريد لو اضطر الى لبس الخفين جاز لبسهما ولا يجب عليه شقهما **قوله** رحمه الله الحنا للزينة على راي **اقول** يريد انه يحرم على المحرم ايضا الحنا للزينة وقال الشيخ يكره **قوله** رحمه الله لبس السلاح اختيارا على راي **اقول** يريد يحرم على المحرم ايضا لبس السلاح وهو قول اكثر علمائنا ذكره الشيخ في المبسوط والنهاية واختاره ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض الفقهاء انه مكروه واختاره ابن سعيد **قوله** رحمه الله البداءة بالحجر الاسود فلو بدا بغيره لم يعتد بذلك الشوط الى ان ينتهي الى اول الحجر فمنه يبتدئ الاحتساب ان جدد النية عنده للاتمام مع احتمال البطلان **اقول** المقصود من الاتمام هنا اكمال الشوط الناقص بحيث لا يجعل المبتدا منتهى فيبتدئ بالطواف منه ثم ياتي الحجر لاشتماله على زيادة الشوط هذا بعينه صورة المكتوب حاشية على النسخة الاصلية التي بخط المصنف واقول هذا الاشكال لا يحتاج الى التفسير المحتاج الى شرح طويل انما هو بسبب قوله للاتمام فكان يغني عنه ان يقال جدد النية عند الحجر لابتداء الطواف ويحتمل البطلان لانه يجب عليه البداءة بالحجر الاسود وقد ابتدا بغيره فيكون

باطلا **قوله** رحمه الله والمتمتع والاقتصاد فيه على راي ويرمل ثلاثا ويمشي اربعا في طواف القدوم على راي
اقول قد اشار المصنف رحمه الله الى قول اصحابنا في الطواف مطلقا اي سوا كان طواف القدوم
او غيره او الاقتصاد فيما عداه وفيه يرمل ثلاثا ويمشي اربعا والاول اعني استحباب الاقتصاد فيه مطلقا
هو قول الشيخ في النهاية وقول ابي الصلاح وابن ادريس والقول الثاني وهو ان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا في
طواف القدوم خاصة وهو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه قال يستحب ان يرمل ثلاثا ويمشي
اربعا في الطواف هذا في طواف القدوم فاقتدى بالنبي صلى الله عليه واله وسلم لانه كذا فعل **قوله** رحمه
الله وقيل لا كفاره الا على من واقع بعد الذكر **اقول** القول الذي حكاه المصنف وهو وجوب عدم الكفاره
على من نسي طواف الزياره حتى رجع الى اهله وواقع هو قول ابن ادريس فانه قال يجب عليه الرجوع الى مكه
وقضا طواف الزياره والذي اختاره المصنف من وجوب الكفاره اعني البدنه وهو قول الشيخ في النهايه
والمبسوط **قوله** رحمه الله ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر **اقول** اقوى المذهبين عند
المصنف بطلان النذر وهو قول ابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهايه يلزمه طوافان طواف
ليديه وطواف لرجليه ووجه القرب ان الطواف عباده وهيئتها متلقاه من الشارع ولم يتعبد بمثل ذلك
فلا ينعقد نذره ولقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم فيجب القيام فيه تماما ولقوله صلى الله عليه
واله الطواف بالبيت صلاه فيجب القيام فيه لان المراد انه صلاه حقيقه او حكما حكمها وعلى التقديرين يجب
فيها القيام **قوله** رحمه الله ولو طاف المتمتع ثمانية في العمره فاحل وواقع ثم ذكر النقص اتمه وكفر ببقره على
روايه **اقول** الروايه هي ما رواه عبد الله بن مسكان في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف
بين الصفا والمروه ستة اشواط وهو يظن انها سبعه فذكر بعد ما احل انه انما طاف ستة اشواط
فقال عليه دم بقره يذبحها ويطوف شوطا اخر واعلم ان المفيد رحمه الله افتى بمضمون هذه الروايه وقال
الشيخ في النهايه في باب الكفارات والمبسوط لا كفاره عليه وقال في باب السعي من سعى اقل من سبع مرات
ناسيا وانصرف ثم ذكر انه نقص منه شيئا رجع فتمم ما نقص منه فان لم يعلم كم نقص منه كان عليه دم بقره واتمام
ما نقص من السعي **قوله** رحمه الله ولو ترك التقصير حتى اهل بالحج سهوا صحت متعته ولا شي عليه وروي
شاه **اقول** الروايه التي اشار المصنف اليها هي ما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يتمتع
فينسى ان يقصر حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه واختار المصنف العمل بمضمونها والشيخ وعلي بن بابويه
وابن البراج وما اختاره المصنف مذهب ابن ادريس وسلار **قوله** رحمه الله وعمدا قيل بطلت متعته وصارت حجته مفرده على
راي ويبطل الثاني على راي **اقول** يريد لو كان احرامه بالحج قبل التقصير عامدا ففيه قولان احدهما بطلان متعته
وتصير حجته مفرده وهو قول الشيخ والاخر بطلان الاحرام الثاني دون المتعه وهو قول ابن ادريس **قوله** رحمه
الله ولو تركه عمدا ابطل حجه لا ناسيا على راي **اقول** لا خلاف في بطلان الحج لو ترك الاحرام عامدا اما الناسي ففيه
قولان تقدما **قوله** رحمه الله فيجب ما يجب على المحرم من الكفاره على اشكال **اقول** هنا شرع على قول من قال لو
ترك الاحرام ناسيا حتى كمل مناسكه لا يبطل حجه وهو انه اذا فعل ما يجب بفعله الكفاره على المحرم هل يلزمه
الكفاره ففيه اشكال ينشا من انه ليس بمحرم والكفاره بذلك انما تلزم المحرم ومن انه بحكم المحرم ولهذا احكم
بصحة حجه ومن جملة احكامه وجوب الكفاره بذلك **قوله** رحمه الله ولا يجوز له الطواف بعد الاحرام حتى

احرم

يرجع منى فان طاف ساهيا لم ينقض احرامه قبل ويجدد التلبيه لينعقد بها الاحرام **اقول** القول
الذي اشار اليه المصنف بتجديد التلبيه هو قول الشيخ وابن حمزه خلافا لابن ادريس فانه قال لا يلزمه
تجديد التلبيه واحرامه منعقد **قوله** رحمه الله ولو ادرك الاضطراري فالاقرب الصحه **اقول** وجه
القرب اقامة الاضطراري مقام الاختياري فكان قد ادرك الحج كما يدركه **قوله** رحمه الله
ومع الضروره يجب الصوم على راي **اقول** يريد لا يجزي الهدي الواحد في الواجب الا عن واحد ومع
الضروره ينتقل فرضه الى الصوم وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ يجزي عن سبعه وعن سبعين
اذا كانوا اهل خوان واحد وقال المفيد تجزي البقره عن خمسه اذا كانوا اهل بيت واطلق سلار انها
تجزي عن خمسه **قوله** رحمه الله فان وجد وقت الذبح فالاقرب وجوبه **اقول** يريد لو كان معسرا عن الهدي
فقدم صوم الثلثه من اول ذي الحجه ثم وجد الهدي وقت الذبح فالاقرب وجوب الهدي لان جواز
تقديم الصوم انما كان بنا على ظنه العاسر وقد ظهر بطلانه وهو قادر على ذبح ما وجب عليه في وقته
قوله رحمه الله ولو مات من وجب عليه الصوم قبله صام الولي وجوبا العشره على راي **اقول** خالف في
ذلك ابو حمزه فانه قال يصوم الثلثه وظاهر كلام محمد بن بابويه يدل على عدم وجوب شي منها لانه قال
وروى صفوان عن معاويه بن عمار عن ابي عبد الله عليه الصلاه والسلام قال من مات ولم يكن له هدي
المتعه فليصم عنه وليه ان هذا على الاستحباب لا الوجوب **قوله** رحمه الله والاقرب وجوب الاكل
اقول اقوى المذهبين عند المصنف وجوب الاكل من الهدي لقوله تعالى فكلوا منها والامر يقتضي
الوجوب وهو قول ابن ادريس وظاهر كلام الشيخ يدل على استحباب الاكل لانه قال ومن السنه ان ياكل
منها وكذا كلام ابن البراج فانه قال وينبغي ان يقسم ثلثه اقسام ياكل احدها **قوله** رحمه الله ويتعين
عليها على راي **اقول** يريد لا يتعين على الصروره والملبد الحلق بل يكون كل منهما مخيرا بينه وبين التقصير كغيرهما
وهو قول الشيخ في الجمل وقول ابن البراج وابن ادريس والقول الاخر للشيخ انه يتعين عليهما الحلق وبه قال
ابن الجنيد وابن حمزه **قوله** رحمه الله ويحرم الحلق وفي اجزائه نظر **اقول** يريد انه يتعين على المراه التقصير
ويحرم عليها الحلق وفي اجزائه نظر ينشا من انه محرم فلا يقع مجزيا عن الواجب ومن اشتماله على التقصير
الواجب فكان مجزيا **قوله** رحمه الله فاذا حلق او قصر احل من كل شي يحرم الا الطيب والنسا والصيد على اشكال
اقول الاشكال راجع الى الصيد خاصه ومنشا الاشكال ان الصيد قد كان حراما عليه من وقت احرامه
فيبقى الى ان يحل منه بالكليه عملا بعموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد ومن روايه عمر بن يزيد عن الصادق
صلوات الله عليه انه قال اعلم انك اذا حلقت راسك فقد حل لك كل شي الا النسا والطيب **قوله** رحمه
الله ويحرم على المراه الرجل لو تركه على اشكال **اقول** ينشا من ان وجوبه مشترك على الرجال والنسا فيستوي
في حكمه اعني كونه محللا في حقهما وهو اختيار ابن بابويه ومن اصالة الاباحه خرج عنه الرجل لوقوع
الاتفاق عليه فيبقى المراه على الاصل وقال المصنف في خلافه وفيه اشكال لعدم الظفر بدليل يدل عليه
قوله رحمه الله وهل يشترط مغايرته لما ياتي به من طواف النسا في احرام اخر اشكال **اقول** يريد
لو فاته طواف النسا في حج او عمره بعد ذلك فهل يجب عليه طوافان للنسا او يكفي بطواف النسا في
الاحرام الاخر اشكال ينشا من احتمال الاشتراط للاصل ولانه يعتقد طواف النسا في احرام اخر يقتضي

قبل المسئلة فيسقط عنه وجوبه في ذمته فلا يبرأ الا بفعله لاصالة بقاء الوجوب ولو وجوب لتغاير المسبب
بتغاير السبب قوله رحمه الله ويحرم على الصبي النساء بعد بلوغه لو تركه على اشكال اقول منشاؤه من
صدق اخلاله بطواف النساء المقتضي لتحريمهن عليه ومن ان تركه للطواف كان في حال عدم التكليف
فلا يتعلق به حكم قوله رحمه الله ورفع بناء فوق الكعبة على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال لا يجوز
قوله رحمه الله ومنع الحاج دور مكة على راي اقول يريد بذلك يكره ايضا منع الحاج من سكنى دور مكة
وخالف الشيخ ايضا حيث قال بحرمة قوله رحمه الله ولو استطاع لحج الافراد دون عمرته فالاقرب وجوبه
خاصة اقول وجه القرب انهما واجبان في حقه لا تلازم بينهما فلا يلزم من وجوب الحج وجوب العمرة
فان الاستطاعة شرط بمقتضى الاية وهي غير متحققة بالنسبة الى العمرة قوله رحمه الله ولو كانت عمرة الاسلام
او بالنذر نقلها الى التمتع فيه اشكال اقول منشاه من انه عدول الى الافضل فكان جائزا ومن انها ليست متعة
قوله رحمه الله والعقد على اشكال اقول يريد ان طواف النساء واجب في العمرة المفردة على كل معتمر بالغا كان
او صبيا صحيحا او خصيا فيحرم على الخصي التلذذ لو تركه وهل يحرم العقد لو ترك المعتمر طواف النساء
فيه اشكال ينشا من اصالة الاباحة خرج منه الوطي اتفاقا فيبقى العقد على اصل الاباحة ومن اطلاق تحريم
النساء وهو يتناول الوطي فلا يختص بالحد بما دون الاخر قوله رحمه الله واختلف في الزمان بين العمرتين
فقيل سنة اقول هذا اختيار ابن ابي عقيل فانه قال لا يجوز عمرتان في عام واحد وقد تاول بعض الشيعة على
الخبر على معنى الخصوص في عمرة التمتع خاصة فاما في غيرها فلهما ان يعتمر في اي الشهور شاء ولو
بشاء في العموم قال ان كان ما قالوه موجودا في التوقيف عن السادة آل الرسول صلوات الله عليهم فاخو
به وان كان غير ذلك من جهة الاجتهاد فذلك مردود عليهم وراجع في ذلك كله الى ما قاله الائمة صلوات الله
عليهم قوله رحمه الله وقيل شهرا اقول هذا ظاهر قول الشيخ في النهاية وقال فيها يستحب ان يعتمر في
كل شهر وكذا ابن حمزة واختاره المصنف في خلافه قوله رحمه الله وقيل عشرة ايام اقول هذا قول ابن الجنيد
وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قوله رحمه الله وقيل بالتوالي اقول هذا قول السيد المرتضى رحمه الله
وتبعه ابن ادريس قوله رحمه الله وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلل الاقوى ذلك مع ندبه اقول اختلف
الاصحاب في انه هل يكفي المحصر بالمرض بهدي السياق عن هدي التحلل على اقوال ثلثه احدها الاجزاء مطلقا
وهو قول الشيخ وسلار وابي الصلاح وابن البراج الثاني وجوب اخر مطلقا وهو قول ابن بابويه الثالث
التفصيل وهو انه ان كان الذي ساقه واجبا عليه بشيء من الاسباب الموجبة لم يجزه وان كان مندوبا اجزأ وهو
قول ابن الجنيد والمصنف لم يعرض هنا بقسم الواجب بالتصريح بل قوله الاقوى ذلك مع ندبه يدل بمفهومه
على عدم الاجزاء مع الوجوب ووجه القوة في ذلك اما الاجزاء مع الندب فلعموم قوله تعالى فما استيسر
من الهدي واما عدمه مع الوجوب فلوجوب تعدد السبب عند تعدد المسبب قوله رحمه الله ولا بدل
له على اشكال اقول المراد بذلك مع العجز عن الهدي ولا يجوز له ان يتحلل لانه لا طريق له الا بالهدي لانه لا بدل
له وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه من لم يجد الهدي ولا يقدر على ثمنه لا يجوز له التحلل بل يبقى
على احرامه حتى يهدي ولا يجوز ان ينتقل الى بدل من الصوم والاطعام لانه لا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد
في المصدود ومن لم يمكنه ولا معه هدي احل اذا صد ولم يكن عليه دم وقال في المحصر وان لم يكن للهدي

مستطيعا احل لانه ممن لم يتيسر له الهدي وقد ظهر مما قلنا منشأ الاشكال الذي اشار اليه المصنف او يعلم
قوله رحمه الله او لم يعلم الفوات على اشكال اقول يريد لو كان للمصدود طريق اخر غير موضع الصد اطول
منه وبقيه وافيه بسلوكه لكن لو علم المصدود انه لو سلكه فاته الحج فهل له التحلل بالهدي او يجب الصبر حتى
يتحقق الفوات فيه اشكال ينشا من ان البقاء على الاحرام لا فائدة فيه لحصول العلم بعدم ادراك الحج لو
اقام عليه فكان بمنزلة من لا طريق له غير موضع الصد فجاز له التحلل بالهدي ومن عموم وجوب البقاء على الاحرام
خرج منه المحصر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقد لحق الفوات فيتحلل بعمرة ولا يلزمه
هدي واعلم ان الشيخ علي بن بابويه اوجبا الفوات على المتمتع الامرين الهدي او العمرة فقال ولو ان رجلا حبسه
سلطان جائر بمكة الى قوله وان خلى عنه يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحج ان كان دخل مكة
متمتعا بالعمرة الى الحج فليطف بالبيت اسبوعا ويسعى اسبوعا ويحلق راسه ويذبح شاة وان كان مفردا
للحج فليس عليه الذبح قوله رحمه الله ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط على راي اقول قد تقدم
البحث في المحصر اما المصدود اذا كان قد شرط هل يجب عليه التحلل بالهدي او يسقط عنه قال
السيد المرتضى لا هدي عليه فانه قال المحرم اذا اشترط جاز له ان يتحلل عند العوائق من مرض وغيره
بغير دم وهو اختيار المصنف في الكتاب ومذهب ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
لا بد من الهدي وبه التحلل قوله رحمه الله لو صد عن مكة بعد الموقفين وان لحق الطواف والسعي في ذي
الحجة والا وجب عليه الرجوع من قابل لاداء المناسك ولو لم يدرك الموقفين فاشكال اقول ينشأ من احتمال
ادراك الحج كما اختاره ابن حمزة لقوله صلى الله عليه وآله الحج عرفة ومن احتمال عدمه كما قاله الشيخ في
المبسوط لانه لم يستوف اركان الحج من الطواف والسعي قوله رحمه الله لو افسد فصد فتحلل وجب
بدنة الافساد ودم التحلل والحج من قابل فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم يكف الواحدة والا فاشكال اقول
منشاؤه احتمال الاكتفاء بالقضاء مرة واحدة على تقدير الاولى حجة العقوبة لان الاولى سقطت بالتحلل
وقد حج للاسلام في المستقبل فلا يجب اخرى ومن انه وجب عليه بالتحلل قضاء ما تحلل منه اذا كان
واجبا وهذا الحج واجب لان الافساد يستدعي اعادة وجوب حجة الاسلام فيجب عليه حجتان ولانه لو لم يجب
عليه اخرى لما بقي فرق بين حالتي افساد الحج وعدمه اذ المصدود اذا تحلل من الحج الواجب وجب عليه
قضاؤه فلو لم يجب على من افسد حجته حجة اخرى لزم ما قلنا من عدم الفرق بين حالتيه وهو باطل
قوله رحمه الله فان انكشف العدو والوقت باق وجب القضاء وهو حج يقضى لسنته على اشكال اقول
هذا الاشكال مبني على ما سبق من الاشكال وذلك انا اذا قلنا ان الاولى عقوبة والثانية حجة الاسلام
فيمكن ان يقال هنا القضاء في هذه السنة ليس بحجة الاسلام بل العقوبة التي كان يجب اتمامها لتحلل منها
وبالجملة فان قلنا يكفي الواحد فلو لم يدرك في بقية السنة وهو قول الشيخ في المبسوط قال وليس هنا
حجة يقضى لسنتها الا هذه وان قلنا لا يكفي الواحد فقضا في هذه السنة ما تحلل منه ووجب عليه اخرى
في المستقبل واعلم ان هذه المسئلة مبنية على ان الاولى هل هي حجة الاسلام والثانية عقوبة او
بالعكس تبنى علينا نشير الى كلام الاصحاب في ذلك فنقول ذهب الشيخ في النهاية الى الاول وذهب
ابن ادريس الى الثاني واختاره شيخنا في خلافه ونقله عن والده رحمهما الله قوله رحمه الله ولو

طلب مالا لم يجب بذله ولو تمكن منه على اشكال **اقول** يريد لو طلب العدو الصادّ من المصدود
مالا لم يجب بذله وان كان قادرا عليه المال المطلوب منه على اشكال ينشأ من كونه مكلفا باتمام
الحج والعمرة ولا يتم الا ببذل المال المصدود وما لا يتم الواجب الا به كان واجبا ولانه يجري مجرى
ما لو وجد طريقا غير موضع الصد وافتقر الى نفقة زايدة فانه يتعين عليه سلوكه وصرف تلك
الزيادة ومن انه لو وجب البذل لوجب على المحبوس على المال المعدور بغير حق وهو باطل اتفاقا
قوله رحمه الله ولو علم الفوات بعد الصد وزوال العذر حل التقصير ففي وجوب التحلل بالعمرة اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه يصدق عليه انه الان محصور فانه الحج قبل التحلل بالهدي
وكل محصور فانه الحج قبل التحلل بالهدي يجب ان يتحلل بعمرة فهذا يجب عليه لقاء مكة التحلل بالعمرة
التي هي فرضه ومن ان المفروض على غير المحصور ان يبعث هديا ويتحلل به وقد فعل فيكون مجزيا
لان الامر يقتضي الاجزاء اذ معناه الخروج عن العهدة بفعل ما امر به **قوله** رحمه الله لو زال
عذر المحصر بعد تحلله قضى العمرة حينئذ واجبا او الا ندبا وقيل في الشهر الداخل **اقول** هذا مبني
على الخلاف فيما يكون بين العمرتين وقد سبق **قوله** رحمه الله ولو تحلل القارن اتى في القابل بالواجب
وقيل بالقران **اقول** القول الجلي هو قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس **قوله** رحمه الله وهل
يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور والمصدود قولان **اقول** هذا مكرر تقدم ذكر
الخلاف واعلم ان الخلاف اذا لم يشترطه ولم يقلده اما اذا فقد نقل المصنف الاتفاق على
بعث الهدي **قوله** رحمه الله وروي لمن بعث هديا من افق من الافاق تطوعا يواعد اصحابه وقت
ذبحه او نحره لم يجتنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبي فاذا حضر وقت الوعد احل ولو فعل ما يحرم
على المحرم كفر استحبابا **اقول** هذه الرواية رواها الشيخ والصدوق في الصحيح عن معاوية بن
عمار قال سألت ابا عبد الله صلوات الله عليه عن الرجل يبعث بالهدي تطوعا وليس بواجب
فقال يواعد اصحابه يوما فيقلدونه فاذا كان ذلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم الى
يوم النحر فاذا كان يوم النحر اجزاء عنه واعلم ان هذه الرواية تضمن بعض الاحكام اعني بعث
الهدي والمواعدة يوم نحره واجتنابه ما يجتنبه المحرم والاحلال يوم النحر واما عدم
التلبية فيدل عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله صلوات
الله عليه قال ان ابن عباس وعليا كانا يبعثان من المدينة ثم يتجردان لا اخراجه من الحرم
وان بعثا بها من افق من الافاق واعدا اصحابهما بتقليدهما واشعارهما يوما ثم يمسك
يوما الى يوم النحر عما يمسك عنه المحرم ويجتنبان كلما يجتنبه المحرم الا انه لا يلبي الا ان كان
حاجا او معتمرا واما الكفارة فلما رواه الشيخ في التهذيب في حديث طويل عن ابي عمير عن هرون
ابن خارجة قال ان ابا مراد بعث هديه وامر الذي بعث معه ان يقلد ويشعر في يوم كذا
وكذا فقلت له لا ينبغي لك ان تلبس الثياب فبعثني الى ابي عبد الله صلوات الله عليه وهو بالحيرة
فقلت له ان ابا مراد فعل كذا وانه لا يستطيع ان يدع الثياب لمكان ابي جعفر قال مره فليلبس الثياب
ولينحر بقرة يوم النحر عن لبس الثياب وابن ادريس منع من ذلك اعتمادا على طرح العمل باخبار

الاحاد

الاحاد **قوله** رحمه الله وروي في الاستيماد اذا البرد بكبش **اقول** روى ابو سعيد المكاري قال قلت لابي عبد
الله صلوات الله عليه رجل قتل اسدا في الحرم قال عليه كبش يذبحه وحملها الشيخ على انه برد واعلم ان
ابن بابويه اوجب الكبش في قتل الاسد وتبعه ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط لا شيء عليه وهو قول
ابن ادريس **قوله** رحمه الله ويجوز قتل الافعى الى قوله وشراء القماري والدباسي واخراجها من مكة للمحل
والمحرم اشكال **اقول** الاشكال ينشأ من انها صيد فلا يجوز للمحرم شراؤه ومن ان اصحابنا لم يعدّوا
التصريح في النص على التحريم او الكراهة لان الرواية الواردة في هذا المعنى هي ما رواه عيص في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله صلوات الله عليه عن شراء القماري يخرج من مكة او المدينة فقال ما احب ان
يخرج منها شيء واعلم ان الشيخ ابا جعفر رحمه الله اختار الكراهة لذلك وقال في النهاية يكره شراء القماري
وما اشبهها واخراجها من مكة وفي المبسوط قال يكره شراء القماري والدباسي بمكة واخراجها منها ومنع
ابن ادريس من ذلك حيث قال ويكره شراء القماري وما اشبهها واخراجها من مكة على ما روي في الاخبار
والاولى عندي اجتناب اخراجها من الحرم لان جميع الصيد لا يجوز اخراجه من الحرم الا ما اجمعنا
عليه واجازه المصنف في المختلف مستندا من انه صيد ورواية عيص واعلم ان في الاستدلال بهذه الرواية
على التحريم بعد اما اولا فلانه عليه السلام نفي محبته ذلك وهو اعم من التحريم فانه كما لا يحب المحرم كذا لا يحب المكروه
وكيف يكون المكروه محبوبا واما ثانيا فلانه نفي محبته للمسؤول عنه وهو الاخراج من مكة والمدينة ولا خلاف
في عدم عموم شراء ذلك من المدينة والاخراج منها بل دلالة هذه الرواية على الكراهية اولى **قوله** رحمه
الله والاقرب الصوم عن الشيئين **اقول** يريد لو قتل نعامة وجب عليه بدنة فان عجز عنها فض ثمنها على
البر واطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع فان طابق فلا يجب وان زاد لم يجب عليه الزيادة وان
نقص لم يجب عليه الاتمام فان عجز صام عن نصف صاع يوما ولا يجزئ صوم ما زاد على ستين على تقدير الزيادة
اما لو نقص فهل يجب عليه ان يصوم عن ستين او عن مقدار النقص الناقصة عن الستين الاقرب الاول
لان الواجب في الاصل هو اطعام ستين ويسقوط الزيادة عنه والعفو عن الناقص على تقدير بما في الاطعام
لا يستلزم مثله في الصيام ولان الكفارة في ذمته بيقين ولا يحصل يقين الخروج عن العهدة الا بصوم الستين
فكان صوم الستين واجبا **قوله** رحمه الله فان عجز صام ثمانية عشر يوما وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال **اقول** لو
عجز عن الستين صام ثمانية عشر يوما ولو تمكن من صوم اكثر منها فهل يجب عليه صومه فيه وجهان احدهما الوجوب
لدخوله فيما كان واجبا عليه وتمكنه منه والاخر عدمه لانتقال فرضه عند العجز عن الستين الى ثمانية عشر
قوله رحمه الله لو عجز بعد صوم شهر فالاقوى الاجمالات وجوب تسعة ثم ما عدا ثم السقوط **اقول** قد
سبق من ذلك **قوله** رحمه الله وفي فرخ النعام صغير من الابل **اقول** هذا اختيار المفيد رحمه الله فانه قال
في صغار النعام الفداء تقدره من صغار الابل في سنه وقال في النهاية في فرخ النعام مثل ما في النعام
سواء **قوله** رحمه الله وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي **اقول** قوله وقيل كالظبي اي في الابدال والقائل
بذلك هو السيد والمفيد والشيخ وابن ادريس واوجب ابنا بابويه فيهما شاة كما ذكر المصنف **قوله** رحمه
الله ولا بد العلي التربيع على رأي **اقول** الابدال في هذه الثلاثة اعني النعامة وبقر الوحش وحمار والظبي
هل هو على الترتيب او على التخيير قال الشيخ في النهاية بالاول وهو مذهب السيد وابن بابويه وابن ابي عقيل

ينشأ من انه سبب في الاتلاف المنقول ومن وجوب ارسال الصيد **قوله** رحمه الله وقيل يملك وعليه
ارساله **اقول** القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله حيث قال ويقوى في نفسي انه ان كان حاضرا معه فانه
ينتقل اليه ويزول ملكه عنه يعني الميراث **قوله** رحمه الله ولو استودع صيدا احلّه احرم سلمه الى
الحاكم ان تعذر المالك وان تعذر فالى ثقة محل فان تعذر فاشكال اقربه الارسال والضمان **اقول**
منشأ الاشكال من وجوب ارسال الصيد وتحريم امساكه ومن وجوب حفظ الوديعة والاقرب
عند المصنف الارسال والضمان ووجه القرب ان فيه جمعا بين الواجبين **قوله** رحمه الله ولو
كسره فخرج فاسدا فالاقرب عدم الضمان **اقول** وجه القرب انه اتلف جزءا من الصيد الميتة فلا
يضمنه بالتعرض له فلا يضمن ما هو دونه **قوله** رحمه الله فان اصابه فدخل الحرم ومات فيه ضمنه
على اشكال **اقول** منشأه من انه صيد مات في الضمان في الجناية لم تقع مضمونة لكونه صدرت من
المحل في الحل فلا يضمن سرايتها **قوله** رحمه الله ولو نتف ريشة من حمام الحرم تصدق بشيء وجوبا
باليد الجانية وبغيرها اشكال **اقول** منشأه ورود النص على الصدقة باليد الجانية فلا يجزي بغيرها لعدم
الامتثال ومن ان المقصود هو الصدقة وقد حصلت **قوله** رحمه الله وفي تحريم حمام الحرم على المحل
في الحل نظر **اقول** ينشأ من انه غير مملوك لاحد بل هو مباح في الاصل وليس في الحرم فجاز صيده
للمحل ومن ورود النقل بتحريمه وهو ما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سألت اخي موسى صلوات
الله عليه عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام الحرم اين كان **قوله** رحمه الله وفداء المملوك
للمالك وان زاد على القيمة على اشكال **اقول** من انه اتلف مالا على غيره فيلزمه قيمته لا غير كسائر المتلفين
والمتلفات المطلقين والمطلقات ومن عموم ايجاب الفداء للمالك **قوله** رحمه الله وتتكرر الكفارة بتكرر
القتل سهوا او عمدا على الاقوى **اقول** اما الاول فلا خلاف فيه واما الثاني فللشيخ فيه قولان احدهما
انه يتكرر قاله في النهاية واختاره ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع وتبعه ابن البراج
والاول اقوى عند المصنف لعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فانه كما
يتناول المنكر واحتجاج المانع بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جوابه لا ينافي وجوب الكفارة
مكررة ولقائل ان يقول ان قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه يدل على ان المراد بقوله ومن قتله
اي ابتداء وحينئذ لا يكون صورة النزاع داخلا تحت النص فلا يلزم وجوب الكفارة علا بالاصل لم
براءة الذمة السالم من دخوله تحت العام **قوله** رحمه الله وروي ان كل من وجب عليه شاة في كفارة
الصيد وعجز فعليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام **اقول** هذه رواية الشيخ
عن الحسين بن سعيد عن فضالة وابن ابي عمير وحماد عن معاوية بن عمار قال قال ابو عبد الله
صلوات الله عليه من اصاب شيئا فداؤه بدنة من الابل الى قوله ومن كان عليه شاة فلم يجد فاطعام
عشرة مساكين فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج **قوله** رحمه الله ولو امر المحرم مملوكه
بقتل الصيد فقتله ضمن المولى وان كان المملوك محلا الا ان يكون محلا في الحل على اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حيث ان العبد محل في الحل فالصيد بالنسبة اليه مباح فلا يتعلق به ضمان على
المولى ولا على العبد ومن ان قتله مستند الى امر المولى فيكون السيد سببا في قتله في الحل فلزمه

ضمانه

ضمانه واعلم ان لاصحابنا في هذه المسألة عبارات مختلفة اما المفيد فانه قال المحرم اذا امر
غلامه المحل بالصيد فقتله كان على السيد الفداء وان كان الغلام محرما فعل الصيد بغير اذن
سيده فعلى السيد ايضا الفداء اذا كان هو الذي امره بالاحرام وقال ابن الجنيد اذا جنى
الصبي والعبد على الصيد لزمت الولي والسيد ان كان باذنه وان كان بغير اذنه ولا علم فعلى
العبد الفداء بالصيام وقال الشيخ اذا امر السيد غلامه بالاحرام واصاب صيدا كان على
السيد الفداء وكذا لو امر المحرم غلامه بالصيد **قوله** رحمه الله ولو استمنى بيده من غير
جماع فالاقرب البدنة خاصة وقيل كالجماع **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف هنا لزوم
الكفارة اعني البدنة لا غير وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ وابن حمزة انه
بمنزلة الجماع فيبطل حجه ويتمه ويكفر ويقضي من قابل ووجه القرب ان الاصل صحة الحج وبراءة الذمة
من وجوب القضاء **قوله** رحمه الله والوجه شمول الزوجة للمستمتع بها والامة كزوجته **اقول**
لان الروايات في هذا الباب انه اذا واقع اهله وكلام الاصحاب اذا جامع امرأته او متى
وطئ امرأة وكل ذلك يشمل الجميع والاشتراك في السبب اعني وطء من حرم عليه وطيها
بالاحرام بعد ان كان محللة وهو يقتضي الاشتراك في الحكم **قوله** رحمه الله والاقرب شمول
الحكم للاجنبية بزنا او شبهة وللغلام **اقول** وجه القرب انه افحش من وطء المرأة المحللة واذا
كانت الاحكام من الفساد وغيره متعلقة بالوطء لمن كانت مباحة وانما عرض تحريمها بالاحرام
متعلقة بالوطء المحرم على الحل والتحريم اولى **قوله** رحمه الله ولو جامع زوجته المحرمة تعلقت
بها الاحكام مع المطاوعة ولا شيء عليه ولو اكرهها فعليه بدنة على اشكال **اقول** ينشأ من انه يتحمل
عنها الكفارة الواجبة عليها ومن ان الوطء بالنسبة اليه مباح فلا تلزمه بسببه كفارة **قوله**
رحمه الله ولو كان الغلام محرما مطاوعا ففي الحاق الاحكام به اشكال **اقول** ينشأ من ان منشأ
الاحكام في المنصوص على الوطء المحرم اذ لا التفات للشارع الى خصوصية المذكورة فيشاركها في
الاحكام المترتبة عليه ومن عدم اختصاصه بالمرأة يختص بالحكم دونه **قوله** رحمه الله ولو
جامع في احرام العمرة المفردة والمتمتع بها على اشكال قبل السعي عامدا عالما بالتحريم بطلت
عمرته ووجب اكمالها وقضاؤها وبدنة **اقول** الاشكال في المتمتع بها فانه يحتمل فسادا الحج
بها اذ هي كالجزء منه فكانه وطء المتمتع قبل وقت احد الموقفين ويحتمل عدمه لاصالة براءة
الذمة من وجوب قضاء الحج واصالة الصحة **قوله** رحمه الله وكذا الوكان العاقد محلا على رأي
اقول قال المفيد في المقنعة ومتى عقد محل لمحرم على بنت ثم واقع المحرم لزمته ايضا
الكفارة كما يلزم المحرم اما في الاصحاب ينقضوا الوجوب الكفارة على المحل الا ابن سعيد فانه قال
في كتابه وكذا لو كان العاقد محلا على رواية سماعة وهو اشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب
الكليني رحمه الله عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد وسهل بن زياد عن الحسن بن محبوب
عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرما وهو يعلم انه لا يحل
له قلت له فان فعل فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين كان على كل واحد منهما بدنة وعلى المرأة

وابن ادريس بالثاني قوله رحمه الله في كسر بيض من القطا والقبج والدراج من صغار الغنم وقيل مخاض من
الغنم وهو ما من شانه ان يكون حاملا ان كان تحرك فيه الفرخ واما ارسل فحوله الغنم في اناث بعدد
البيض فالناتج هدي فان عجز فان بيض النعام قلنا يجب عن كل بيضة شاة اقول القائل بوجوب المخاض
عند التحرك هو الشيخ فانه قال اذا كسر المحرم بيض القطا والقبج فعليه ان يعتبر حال البيض فان كان قد
تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم والقائل بانه اذا عجز عن الابدال المذكوره كان حكمه حكم
بيض النعام يعني وجوب شاة لكل بيضة هو ابن ادريس فانه فسر كلام ابن ادريس رحمهما الله بذلك
ثم قال ولا يمنع ذلك اذ اما الدليل عليه قوله رحمه الله ولو ضرب ظبيا فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر
الشاة لوجوبها في الجميع وهو مقتضى التقسيط وعشر ثمنها والاقرب ان وجد المشارك في الذبح فالعين
والا القيمة اقول لو تعيب الظبي بجنايه المحرم عليه فنقص عشر قيمته مثلا احتمل فيه ثلثة اوجه احدها عشر
الشاة لما ذكر المصنف وهو اختيار الشيخ في المبسوط الثاني عشر القيمة لا العيب فوجب الارش وهو
هنا عشر القيمة فكان هو الواجب الثالث ما اختاره المصنف من التفصيل وهو انه ان وجد من يشاركه
في ذبح فدية المعيب بان جنا اخر تعيب العيب هكذا فسره المصنف وفيه حاشية بخطه على نسخة
الاصل والا فالقيمة اما الاول فالاجماع وجوب الشاة عليها حيث فلا يجوز العدول عن العين الى غيرها مع
القدره عليها واما الثاني فلتعذر العين وعيب الارش اعني عشر قيمة الشاة واقول يحتمل قويا قيمة الظبي لانه
الفايت بالجناية قوله رحمه الله وقيل في البطة والاوزه والكركي شاة اقول يريد في كل واحد من هذه
شاة والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال البط والاوز والكركي يجب فيه شاة وهو الاحوط
قال وان قلنا ان فيه القيمة لانه لا نص فيه كان جائزا ومثله قال ابن حمزة وابنه قال في صيد الكركي شاة على روايه
وفي صيد البط والاوز شاة واوجب ابن بابويه شاة في كل طاير غير النعامه قوله رحمه الله لو فقد العاجز
عن البدنة البر دون قيمته فاقوى الاحتمالات التعديل عند ثمنه ثم شراء الخير ففي الاكتفاء بالستين اشكال
فان فقدهما احتمل التخيير والاقرب اليه ثم الانتقال الى الصوم اقول من وجب عليه بدنه في قتل النعامه
اذا عجز عنها ولم يجد البر لكنه قادر على الثمن يحتمل ثلثة اوجه اقواها عند المصنف انه يجب بعد
عند ثمنه ليشترى البر عند وجوده ويصرفه في مصرفه لان الشارع انما جوز له الانتقال الى الصوم
عند العجز عن البر ومع وجود الثمن لا يتحقق العجز عنه غاية ما في الباب انه عاجز عن الفورية فجاز
له التاخير اما الانتقال عنه فممنوع لاشتماله على نفع المحاوج المطلوب للشارع مع مشاركته للصوم
من تكونه عبادة ولهذا لم يجوز له الشارع الانتقال الى الصوم الا بعد العجز عنه عند الاحتمال
الثاني الانتقال الى غير البر من انواع الطعام وكونه من البر وعجزه عن الوصف يقتضي سقوط الوصف
دون وجوب الاصل لعدم استلزام سقوط الوصف بسقوط وجوب الاصل فعلى هذا لو فقد ما عدا
الحنطه بان وجد شعيرا او ذرة ودخنا مثلا احتمل فيه امران احدهما التخيير اذ الشارع لم
يوجب واحدا بعينه مما عدا الحنطة وانما وجب لاشتماله على الطعام المشترك بين الجميع فكان
المكلف مخيرا فيها والاخر وجوب الاقرب الى الحنطه لاختصاصه بعد مشاركته غيره في كونه طعاما
بالقرب الى الواجب فكان اولى من الابعد عنه وعلى التقديرين لو زاد عن البدنه عن الستين ففي الاكتفاء

بالستين

حكم البدل

بالستين وسقوط الزايد على اشكال ينشا من ان الجميع عوض البدنة الواجبة فلا يسقط ومن انه عوض
عن البر وحكم المبدل حكم البدل فيسقط الزايد ويكتفي بالستين كالمبدل احتمال الثالث الانتقال الى الصوم لانه مكلف به
عند عدم التمكن من البر وهو الان غير متمكن منه قوله رحمه الله والاقرب الحاق المعدل بالزكاة اقول يريد
على تقدير وجوب التعديل عند ثمنه لو عدمه لم يقتلف هل يكون مضمونا عليه ام لا الاقرب عنده ان حكمه
حكم الزكاة اذا عزلها المالك للمستحق غير مضمونة ووجه القرب انه قد تعذر عليه اخراجه في مصرفه
فصار مكلفا بالتعديل وقد فعل فكان كمال الزكاة المعزول عند عدم المستحق لعدم التفريط في الصورتين
قوله رحمه الله ومن قتل صيدا ضمنه فان اكله تضاعف الفدا او الاقرب انه يفدي القتيل ويضمن قيمة
الماكول اقول قد ذكر المصنف في المحرم انه اذا قتل صيدا او اكله مذهبين احدهما تضاعف الفدا وهو
قول الشيخ في النهايه والمبسوط فانه قال فيهما من قتل صيدا وهو محرم في الحرم كان عليه فدا واحد
فان اكله كان عليه فدا اخر الثاني قول الشيخ في الخلاف حيث قال اذا اكل المحرم من صيد فله لزمه
قيمته وحكى ابن ادريس عن بعض اصحابنا حيث قال وقال بعض اصحابنا عليه قيمة ما اكل وهو الاقرب عند
المصنف هنا ووجه القرب انه العوض المساوي لما تناوله والاصل براة الذمة من وجوب الزايد لكنه
اختار في المختلف المذهب الاول والشيخ محتجا برواية علي بن جعفر الصحيحه عن اخيه موسى قال
سالته عن قوم اشتروا ظبيا فاكلوا منه ما عليهم قال على كل من اكل منهم فدا صيد قوله رحمه الله ولو
جرحه ثم راه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة اقول القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج
وابن ادريس قوله رحمه الله او خلص صيدا من فم هرة او سبع ليداويه فمات في يده ضمنه على اشكال
اقول ينشا من عموم النهي عن اثبات اليد على الصيد للمحرم فيكون ضامنا ومن عموم قوله تعالى ما على
المحسنين من سبيل قوله رحمه الله والاقرب انه لا شي في الواحد مع الرجوع اقول وجه القرب انه لم
يتلف شيا بتنفيره ولم يتعين كونه ضامنا ولا يلزم مثله فيما اذا نفر جماعة فعاد وانه يلزمه شاة وان لم
يتلف ولا يعيب بتحله لاختصاصه بالنص المنتفي لاختصاصه بالحكم قوله رحمه الله ولو امسك المحل
الام في الحرم فمات الطفل في الحل ففي ضمانه نظر ينشا من كون الاتلاف بسبب في الحرم فصار كالو رمى من
الحرم اقول الوجه الاخر لظهوره لم يذكره المصنف فانه لم يتعرض بامساك الام لولدها بامساك ولا تعرض له فلم
يكن ضامنا ولانه الاصل قوله رحمه الله ولو نفر الصيد فهلك بمصادمة شي او اخذه اخر ضمن الى ان يعود
الصيد الى السكون فان تلف بعد ذلك فلا ضمان ولو هلك قبل ذلك بافة سماوية فالاقرب الضمان اقول
وجه القرب انه تلف في حال هو فيها مضمون فكان عليه ضمانه كما لو تلفت العين المغصوبة في يده بافة
سماوية قوله رحمه الله تعالى ولو اغلق بابا على حمام وفراخ وبيض فان ارسلها سليمة فلا ضمان والا ضمن المحرم
الحمامه بشاة والفرخ بحمل والبيضه بدرهم والمحل الحمامه بدرهم والفرخ بنصفه بربعه وقيل
يضمن بنفس الاغلاق ويحمل على جهل الحال كالرمي اقول هذا القول نقله ابن سعيد والمصنف عن بعض
الفقها لعموم الروايات الداله على ضمان من اغلق واجيب بحمل الروايات بذلك على ان المغلق جهل
حالها هل تلفت ام لا وقوله كالرمي يريد به كالو رمى صيدا او جهل انه فيه ام لا فانه يضمن قوله
رحمه الله وهذا الصيد على اشكال اقول يريد لو حل الصيد المربوط فقتل صيدا فانه يضمن على اشكا

ل

ان كانت محرمة بدنه وان لم يكن محرمة فلا شي عليها الا ان يكون بعد علمت ان الذى يزوجها محرم
وان كانت علمت ثم تزوجته كان عليها بدنه قوله رحمه الله ولو قلم الظفر مد من طعام وفى اظفار
يديه او رجليه او بهما فى مجلس واحد دم وفى اليد الناقصة او الزائدة او اليدين الزائدين
اشكال اقول منشأ الاشكال من عموم الدليل على وجوبها المد فى يديه ورجليه المتناول للناقصة
الاصبع وزائدتها واليدين الاصليين والزائدين فيتعلق الحكم بالجميع ومن وجوب الكفارة لكل
اصبع بانفرادها وهو يقتضى بسقوط ما قابل الناقصة ووجوب ما قابل الزائدة ووجوب
حمل الخطاب على المعهود وهو اليد الاصلية فلا تدخل الزائدة عرفا بحث الامر بالكفارة ولاما له
براءة الذمة قوله رحمه الله ولو قلع شجرة منه وغرسها فى غيره اعادها فلو جفت قيل يضمنها ولا
كفارة اقول القائل بانه يضمنها هو قول الشيخ فى المبسوط فانه قال فيه ومن قلع شجرا من
الحرم وغرسها فى غيره فعليه ان يردها الى مكانها فان انظر فعليه نظر فان عادت الى ما كانت
لم يلزمه شى وان لم يعد وجفت لزمه ضمانها وقول المصنف بعد ذلك ولا كفارة لم نظفر
بقول لاحد من اصحابنا بضمن ذلك فان منهم من لم يتعرض لذكرها واقتصر على قوله ضمنها
قوله رحمه الله والتحريم فى المخيط يتعلق باللبس فلو توشح به فلا كفارة على اشكال اقول وجه
الاشكال من ان لبس المخيط انما هو بالوضع المخصوص فلا يدخل فيه التوشح ولاصالة البراءة ومن
ان التوشح لبس ولهذا قيل فى لبس ثوبى الاحرام يتوشح باحدهما فاطلقوا عليه اسم اللبس
فيتناوله التحريم ويتعلق به الكفارة

كتاب الجهاد

قوله رحمه الله وفى الجدين نظر اقول يريد انه هل للجدين منع ولد الولد من الجهاد كالابوين فى الشفقه نظر من حيث
صدق الابوين عليهما ومن كونه مجازا قوله رحمه الله ويستحب للعاجز الموسر الاستئجار
له على راى اقول خالف الشيخ فى ذلك حيث حكم بالوجوب وهو اختيار ابن البراج وابن
ادريس قوله رحمه الله ولو تجدد الذى يسقط العمى والزمن والمرض والفقر بعد الشروع فى
القتال لم يسقط على اشكال اقول ينشأ من انه عذر مسقط فى الابتداء فيكون مسقطا فى
الاثناء ولعموم قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ومن عموم قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
الاية والاول اختيار الشيخ والثانى اختيار ابن الجنيد قوله رحمه الله اظهار منكر فى
دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كادخال الخنازير واظهار شرب الخمر فى دار الاسلام
ونكاح المحرمات وروى اصحابنا انه ينقض العهد اقول روى اصحابنا عن زرارة عن الصادق
صلوات الله عليه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل الجزية من اهل الذمة على ان
لا ياكلوا الربا ولا ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت
فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قوله رحمه الله
ويشترط ملاحظة الاستنجاد على راى اقول يريد به لبس الفرار عند الالتقاء الرجل الا فى المواضع
التى نص عليها فى القرآن المجيد للتخيير الى فئة وقيل يشترط فيها ان تكون صالحة للاستنجاد
وفيه اشكال ينشأ من عموم تسويغ التخيير الشامل للفئة الصالحة وغيرها ومن ان الظاهر

ان المراد

ان المراد بالتخيير الى فئة يستنجد بها فاذا لم يكن صالحة كان وجودها كعدمها قوله رحمه
الله او بعيدة على اشكال اقول ينشأ من العموم ايضا ومن استلزامه لترك القتال قوله رحمه
الله فان بدا له مع الفئة البعيدة عن القتال فالوجه الجواز اقول على تقدير تسويغ المفارقة
الى الفئة البعيدة لو فارق ثم بدا له فالوجه عند المصنف الجواز لانه لم يشرع فى القتال
وهو انما يجب على الكفاية وقد قام به غيره ولم يتعين عليه ومساوى غيره من الناس الذين
لم يشرعوا فى القتال قوله رحمه الله فيجوز الانهزام مما به ضعيف من المسلمين من ما به بطل
مع ظن العجز على راى اقول يريد لو غلب على ظن المسلمين العطب بان كانوا ضعفا وبازائهم مثل عددهم
ابطال جاز عنده الفرار خلافا للشيخ فى المبسوط فانه قال الاولى ان نقول ليس له ذلك لقوله
تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قوله رحمه
الله والقاء النفس على راى اقول يريد ويجوز الجهاد بالقاء النفس فى بلاد الكفار وهو مذهب الشيخ فى النهاية
واختاره ابن ادريس وقال فى المبسوط يكره وهو مذهب ابن الجنيد قوله رحمه الله ولو تترسوا بالنساء
والصبيان او باحاد المسلمين جاز رمى الترس فى حال القتال ولو كانوا يدفعون عن انفسهم واحتمل
الحال تركهم فالاقرب جواز رمى الترس عن المسلم اقول لو تترس الكفار بمن لا يجوز قتله كالنساء والاطفال
والاسارى من المسلمين فلا يخلو اما ان تكون الكفار فى تلك الحال يحاربون المسلمين او يدفعون عن انفسهم
بسلاح المسلمين لا غير ففى الصورة الاولى يجوز رمى الترس اذا كانوا بحيث لا يمكن من قتالهم الا برميه وفى الصورة
الثانية اما ان يحتمل الحال ترك رمى الترس من غير لحوق ضرر على المسلمين او لا فان لم يحتمل الحال ترك رمى الترس
جاز ايضا وان احتمل الحال تركهم فهل يجوز رميه فيه وجهان اقربهما عند المصنف وجوب ترك رمى المسلم
وجواز رمى من عداه اما الاول فظاهر لان دم المسلم حرام معصوم من اعظم الكبائر والحشنا ولا
ضرورة فى قتله فلا يجوز الاقدام عليه واما الثانى فلانه غير معصوم ولا حرمة له عاية ما فى الباب انه
لا يجب قتاله وانما يحرم بسبب انه تضييع على المسلمين لانهم فى الحقيقة سبى وفى للمسلمين فلا يضيق
على المسلمين فى نفسه القتال ولان تركهم وان احتمل الا انه يتضمن ترك محاربة الكفار الواجبة قوله رحمه الله وتكره المبارزة
من دون اذن الامام على راى اقول يريد انه يكره المبارزة بغير اذنه عليه السلام خلافا للشيخ فى النهاية
وابن ادريس حيث قالا لا يجوز المبارزة بين الصفين فى حال القتال ولا يجوز له ان يطلب المبارزة
الا باذن الامام ولابى الصلاح حيث قال لا يجوز للمسلم ان يبتدئ كافرا الا باذن سلطان العدل ويجب
عليه ان يبرز الى من استبرزه بغير اذن الامام واما ابن الجنيد فقال ان المبارزة مما جرت بها السنة فى
زمن النبى صلى الله عليه وآله وسلم وبحضرته ايضا ووجبت ايضا فى حرب امير المؤمنين صلوات الله عليه
قوله رحمه الله ويحرم على الضعيف على اشكال اقول يريد لو طلب الحربى المبارزة استحب للقوى الخروج ويحرم
على الضعيف على اشكال ينشأ من انه تغرير بنفسه وحرام لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن
اصالة الجواز ويمنع العموم فى الاية قوله رحمه الله ولو طلبه فالاقوى المنع من محاربته اقول يريد اذا اشترط
المشرك المبارزة بانفراده وانفراد المسلم بالقتال عن غيرهما وجب الوفاء بالشرط الا اذا فر المسلم فطلبه
الحربى فيجوز حينئذ دفعه اما لو فر المسلم ولم يطلبه الحربى فالاقرب المنع من محاربة الحربى حينئذ

لوجوبه الوفا بالشرط **قوله** رحمه الله ولو استاجر للجهاد ففي سبيله قبل الموافقه استحق اجره الذهاب ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاق كمال الاجره نظر ينشا من مساواه الوقوف للجهاد و لهذا يسهم له **اقول** والوجه الاخر استحقاق اجره الذهاب لا غير لانه لم يعمل ما استوجر له اعني الجهاد فليس كال الاجره وهذا الظهوره لم يذكره المصنف **قوله** رحمه الله ولا يسقط الدين للمسلم والدين على الحربي بالسبي الا ان يكون للسابي فيسقط كما لو اشترى عبدا له عليه دين فيقضي الدين من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام الرق على اشكال وقدم حق الدين على الغنيمه وان زال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد ولو اعتق قبل الاغتنام تبع الدين بعد العتق وقدم حق الغنيمه في ماله ولو افترقا فاقوى الاحتمالين تقديم حق الغنيمه المتعلق بالعين ولو اسلما او اسلم المالك فهو باق الا ان يكون خمرا هذا اذا كان الدين قرضا او ثمنا وشبهه اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب السقوط باسلام المديون **اقول** هذه من المسائل التي يكثر البحث فلاجل ذلك لم نقتصر على بيان حل الاشكال في الموضع الذي ذكر فيه خاصة فان بعضها يظهر مما قوله وهاهنا الحربي المديون اما ان يكون الدين الذي عليه لمسلم او لحربي او ذمي او حربي اما القسم الاول والثاني فنقول اما ان يعرض للمديون غنيمه ماله خاصه او استرقاقه خاصه او هما اما على التعاقب بان يكون اغتنام ماله سابقا على استرقاقه كما اذا كان ذكرا بالغا وحصل الاستيلا عليه وعلى ماله بعد ان وضعت الحرب اوزارها او يكون الاسترقاق سابقا على الغنيمه كما اذا استرق البالغ قبل الاستيلا على ماله او بعد ان كان المسبي امراه واستولى عليها وعلى مالها دفعه واما ان لا يعرض شي من ذلك واما ان يتجدد اسلامه او يستمر على الكفر فالاقسام اربعه عشر **ا ب** غنم ماله خاصه **ج د** استرق خاصه **ه و** الامران وتعدد الاغتنام **ز ح** عرض له الامران مع تقدم الاسترقاق **ط ي** عرض له الامران دفعه **يا يب** لم يعرض له احد الامرين وبقي على كفره **يج يد** لم يعرض له احدهما واسلم ففي هذه الصور جميعها تبع البحث في موضعين احدهما سقوط الدين عن ذمته والاخر وجوب قضائه عنه اما الاول فاعلم انه لا يسقط الدين في شي من الصور المذكوره عن ذمته لعدم ما يقتضي سقوطه اذ هو دين معصوم لم يتعقبه قضا ولا ابرا فكان باقيا عملا بالاصل اليالرعن وجود ما يقتضي السقوط مالم يكن مملوكا للسابي فانه يسقط قطعا كما ذكره المصنف واقول ايضا او يكون دين الذمي ما لا يصح تملك المسلم ثم يتجدد اسلام المديون فهل يسقط ... منه فيه وجهان احدهما السقوط لعدم شي من ذلك في ذمه المسلم والاخر الانتقال الى قيمته عند مستحليه لان مملوك الذمي واسلام المديون يجري مجرى الاتلاف عليه والاتلاف لذلك على الذمي المستتر به يوجب قيمته عند مستحليه فكذا هنا والمصنف لم يتعرض لشي من ذلك في الكتاب واما وجوب القضا فنقول منها ثلاثه امور ذكرها المصنف احدها يجب القضا فيها من الغنيمه على اشكال والثانيه لا يجب لكنه مشتبه محتاج الى بيان والثالث فيها احتمالات فوي احدهما وما عداها يجب القضا اما الصوره الاولى فهو ما اذا كان الاغتنام سابقا على الاسر كما قلنا فبقي القضا من الغنيمه فيه اشكال ينشا من انه مال معصوم كان ثابتا في ذمته وقد اشتغلت عنه امواله باقامته على الكفر ومنع من التعرض فيها ولولم نقض منها ادى الى ضياع مال المسلم ومن هو في حكمه في حرمه المال اعني الذمي ومن تعلق حق الغانمين بالعين واصاله الدين في الذمه الصوره الثانيه عكسه وهو ان يكون استرقاقه سابقا على تملك امواله

ملاك

فلا يجب على الحاكم قضاؤه لانه عند الاسترقاق لم يظفر للمديون بمال يقضي منه الدين ولا يجب قضاؤه من خاصته ولا يسقط لعدم ما يوجب السقوط فيكون في تلك الحال عديم ايضا عه بالدين بعد العتق فلا يزول هذا الحكم بتجدد غنيمه ماله لاصاله بقا الحكم على ما كان عليه الصوره الثالثه افترقا في وجوب القضا من ماله المغنوم وهاهنا احتمالان احدهما عدم القضا بل يقدم حق الغنيمه لتعلق حق الغانمين بالعين وتعلق الدين بالذمه فلا تعارض حق الغنيمه وحينئذ يتبع به اذا اعتق الثاني تقدم حق الدين ليبيعه على الغنيمه وكما يقضي دين المرتد لكن الاول اقوى عند المصنف لان تملك الغانمين للغنيمه مستند الى سبب معلوم وهو الاستيلا ووجوب القضا منه غير معلوم بل الاصل عدمه القسم الثالث ان يكون الدين لحربي ففي جميع الصور لا يسقط لعدم وجوب ما يقتضي السقوط الا في مواضع **ا** ان يكون قد استرقه المسلم فلانه لا يجب قضاؤه وسواء افترقا او ترتبا اذ لا يجب على الامام قضا دين الحربي من مال الغنيمه وهو ظاهر وهل يسقط من ذمته فيه وجهان احدهما السقوط اذ ليس بمعصوم وقد صار المديون مملوكا للمسلمين فلا يتعلق به حق الحربي ويحتمل بقاؤه لتعلق دينه بذمه الحربي وتعلق حق الغانمين برقبته فلا يعارض لاصاله البقا والمصنف لم يتعرض لذلك بل يفهم بقوله ولا يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي فتقييده بالمسلم والذمي يدل بمفهومه على سقوطه لو كان لحربي **ب** ان يسلم المديون وصاحب الدين جميعا والدين خمرا او خنزيرا فانه يسقط قطعا لعدم تملك المسلم اعني صاحب الدين لذلك **ج** ان يسلم المديون خاصه ويكون الدين مثل ذلك فانه يسقط ايضا لعدم ثبوت ذلك في ذمته واولا ذلك على الحربي غير مضمون والى ذلك اشار بقوله ولو اسلما او اسلم المديون فهو باق الا ان يكون خمرا او خنزيرا **د** ان يكون الدين اتلافا او غصبا ويسلم المديون فان الاقرب انه يسقط باسلام المديون لانه مسلم قهر الحربي عليه بالغصب او الاتلاف وكل مسلم قهر حربيا على شي من امواله ملكه فيسقط حينئذ عن ذمته بخلاف ما لو كان قرضا او ثمنا لمبيع فانه لا يسقط لانه لم ياخذه قهرا بل على وجه التراضي بدفع العوض فصار باقيا لعدم المسقط والى ذلك اشار بقوله هذا اذا كان قرضا او ثمنا وشبهه اما لو كان غصبا او اتلافا فالاقرب السقوط باسلام المديون واعلم ان قول المصنف ويقضي الدين من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام الرق على اشكال الى قوله ولو استرق قبل الاغتنام تبع بالدين بعد العتق وقدم حق الغنيمه في ماله ولو افترقا فاقوى الاحتمالين تقديم حق الغنيمه فيه نظر والصواب ان يقال ان سبق الاغتنام الرق على ان يكون الفاعل هو الرق ويكون عوض قوله ولو استرق قبل الاغتنام بعد **قوله** رحمه الله ولو سبي منفردا ففي تبعيته للسابي في الاسلام اشكال اقربه ذلك في الطهاره لا غير اما الطهاره فلا بيعد معارضه تعين النجاسه بسبب لو سبي الطفل دون ابويه الكافرين فهل يتبع السابي في الاسلام ام لا فيه اشكال **اقول** ينشا من ورود الخبر بان كل مولود يولد على الفطره وانما ابواه يهودانه وينصرانه فكان برفع يد ابويه عنه باقيا على الفطره ولان الاصحاب نصوا على ذلك ذكر ذلك ابن الجنيد والشيخ وابن البراج ولم يتعرض الباقون لذكره نفيا ولا اثباتا ومن اصاله عدم التبعيه والاقرب عند المصنف انه يتبع السابي المسلم في الطهاره خاصه لما ذكر وعلى قول الشيخ بالتبعيه لا يجوز من كافر **قوله** رحمه الله ولو وقع الشك في بلوغ الاسير اعتبر بالشعر الخشن على العانه فان ادعى استعجاله بالدوا ففي القبول

بعد

اشكال **اقول** ينشا من عموم الحاقه بالرجال عند الاباث مطلقا وهو متحقق ومن حصول الشك بواسطه
الدعوى المحتمله وفات الفزع عن مستند زل **قوله** رحمه الله والغانم هل يملك حصته من الغنيمه بمجرد
الاغتنام او يملك ان تملك فيه احتمال **اقول** وجه الاحتمال لكل منهما اما الاول فلان الاستيلا على مال
الكفار سبب في الملك وقد صدر من الغانمين فيملكونها كالمال المشترك يملك كل منهم قدر نصيبه
واما الثاني فلان المقصود بالذات من الجهاد حفظ مله الاسلام والغنيمه تابعه انما غير مقصود
بالغرض والاصل عدم تجدد الملك الا مع ثبوت السبب المقتضي له وهو غير معلوم **قوله** رحمه الله فعلى
الثاني يسقط حقه قبل القسمه بالاعراض اذ الغرض الاقصى في الجهاد حفظ المله والغنيمه تابعه
فتسقط بالاعراض **اقول** هذا تفريع على قولنا انه يملك وهو ظاهر **قوله** رحمه الله والاقرب عدم جواز
الاعراض بعد قوله اخترت الغنيمه **اقول** لانه حينئذ يكون قد استقر ملكه لمجموع الاغتنام واختيار
الغنيمه والملك المستقر لا يزول بالاعراض **قوله** رحمه الله ولو اعرض الجميع فهي تنتقل الى ارباب الخمس عامة
او الى الامام خاصة وفيه وجهان احدهما تكون لارباب الخمس عامة الامام عليه السلام وباقي الهاشميين
لان حق التملك منحصر فيهم وفي الغانمين وحق الغانمين زال بالاعراض فيكون الشركا ممن له التملك والاقرب
عند المصنف انها للامام خاصة لان حقه فيها اقوى من غيره واقول هذا يقتضي انه اذا اعرض بعض
الغانمين كان قدر نصيبه للامام ويمكن الفرق بان مع وجود بعض الغانمين يعرض الغرض بالنسبه الى
باقي المجاهدين كالمعدوم وهنا اعرض مجموع المجاهدين **قوله** رحمه الله والاقرب صحه اعراض المفلس
دون السفيه والصبي **اقول** اما الاول فلان المفلس انما يتعلق حقوق غرمائه باعيان امواله
وهذه الحصه من الغنيمه ليست ماله لان التقدير انه لا يملك واما السفيه ممنوع من التصرف
في المال فاعراضه تصرف يقتضي زوال حق التملك له فكان ممنوعا منه وهذا الصبي لعدم صحه شي
من تصرفاته ويقام الحجر الى بلوغه ورشده **قوله** رحمه الله هل يملك الغنيمه بالاستيلا او بالقسمه
او نظهر الملك بالاستيلا مع القسمه وانتفاوه مع الاعراض والملك فيه نظر اقربه الاول **اقول**
اما احتمال كون الاستيلا سببا في التملك فقد تقدم واما انه يحصل بالقسمه فلوقوع الاتفاق على
انه عند القسمه يكون ماله لا يتجدد الملك بعدها قطعا وقبلها غير معلوم فكون هي السبب في
الملك ويحتمل كونه اي قسم ثبت الملك بالاستيلا وعدمه بالاعراض وذلك لان القسمه تابعه
للملك اذ لو لم يكن شركا لما ان يقاسم فوجب تاخر القسمه عن الملك فلا يكون سببا فيه
والمراد اما عند الاعراض فيتبين عدم الملك وذلك بناء على ما سبق من انه يملك ان يتملك فاذا اعرض
زال حقه واما ان الاول اقرب فلان الشارع جعل استيلا المسلم على مال الحربي سببا في
تملكه وهو حاصل هاهنا **قوله** رحمه الله لو كان في الغنيمه من ينعتق على بعضهم انعتق
على الاول نصيبه وقوم عليه ان قلنا بالتقويم في مثله ولا ينعتق على الثاني الا ان يخصه الامام
فينعتق وان خص به جماعة هو احدهم ورضي عتق عليه ولزمه نصيب الشركا **اقول** هذا
تفريع على ان الغانم هل يملك نصيبه من الغنيمه بالاستيلا او يملك ان يملك وذلك انه لو كان في
الغنيمه من ينعتق على بعض الغانمين كاحد ابايه او اولاده فان قلنا يملك بالاستيلا عتقت حصته

قطعا

قطعا واليه اشار بقوله على الاول وهل يقوم عليه ام لا ينبني على ان مثل هذا اي الذي يملك بغير
اختياره كان يدخل في ملكه بميراث وشبهه هل يقوم عليه فان اوجبنا التقويم قوم عليه والا
فلا وعلى الثاني اي على تقدير ان يملك بالقسمه لا ينعتق عليه قبلها لعدم الملك الا اذا خصه الامام
به انعتق لانه قد ملك من يعتق عليه وهو ظاهر وكذا لو خصه بجماعة هو احدهم ورضي به
فانه ينعتق عليه لانه قد ملك جزا منه اختيارا ويلزمه قيمه حصص الباقين لقوله صلى الله عليه
واله وسلم من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله ويملكه لبعضه اختيارا يقتضي عتق ذلك
البعض فكان كما اذا اعتقه وسياتي في باب العتق ان شا الله **قوله** رحمه الله والاقرب وجوب
العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها **اقول** يريد لو وطي احد الغانمين جاريه من الغنيمه
كان كوطي احد الشركا الجاريه المشتركه فاذا كان غانما حد بسببه حصص الباقين ويسقط
عنه من الحد بقدر نصيبه فان قيل لم لا ينبني على انه يملك او يملك ان يتملك ويحد مع العلم
بالحد على الثاني دون الاول قلنا بل يسقط قدر نصيبه على كل حال اما على تقدير ان يملك
فظاهر واما على تقدير ان يملك فلحصول الشبهه في ذلك القدر ويلزمه حصص الباقين
واقول اما على تقدير القول بالاستيلا فانه يوجه هذا الاستدلال واما على احتمال الاخر
فيمكن القول بانه لا يلزمه شي لانها ليست ملكا لهم **قوله** رحمه الله ولا للاعراب وان قاتلوا
مع المهاجرين على راي **اقول** يريد لا سهم للاعراب من الغنيمه وان قاتلوا مع المهاجرين والمراد هنا
بالاعراب الذين يظهرون الاسلام ولا يصفونه وهذا هو اختيار الشيخ في النهايه وقال ابن ادريس
ان سهمهم كغيرهم من المقاتله **قوله** رحمه الله ولا يسهم للمغصوب مع غيبه المالك وله الاجره على
الغاصب ومع حضوره يسهم له وللمقاتل يسهم الراجل والاقرب احتساب الاجره منه **اقول**
وجه القرب من حيث ان الغاصب بسبب فواته اسهم للفرس اذ حضور المالك وجده او الفرس
وحده من غير لا يقتضي استحقاق السهم فكان السهم بواسطه فعل الغاصب وانما انتزع منه
لكونه غاصبا فلا يستحق عليه اجره اخرى مما لم ينقص السهم عنها فيضمن القيمه قطعا **قوله** رحمه
الله ولو كان ذا افراس فالوجه التقسيط **اقول** يريد لو كان للغاصب افراس غير المغصوب اعطي سهم
فرسين ويحتمل ان يكونا له مع سهمه لان له افراسا فلو لم يستحق ذلك بسبب المنفرد عن المغصوب
فلا يزول استحقاقه بغصبه الفرس لانه يضمن الاجره عنها ويحتمل مع حضور المالك التقسيط لان
للمالك فرسا يستحق بها السهم عند حضوره على ما تقدم وللغاصب افراس فيختص السهم
بفرس المغصوب منه او احدى افراس المالك خال عن المرجح فوجب التقسيط فلو كان للمالك الافراس
اعني الغاصب فرسان يسقط السهمان عليهما واخذ المغصوب منه ثلثي سهم وله الاجره جميعا او
الا على ما سبق من الوجهين **قوله** رحمه الله ولو تعددت افراس المالك خاصه او افراسهما معا
فاشكال **اقول** لو كان للمغصوب منه افراس متعدده وليس مع الغاصب الا الفرس المغصوب منهما
يحتمل ذلك لما بيناه من ان سهم المغصوب بتمامه للمغصوب منه مع حضوره ويحتمل عدمه لانه
يستحق سهم فرسين غير معينين لتخصيص المغصوب بكمال السهم لا وجه له وكذا الاشكال لو تعددت

افراسهما جميعًا فهل للمغصوب منه ان ياخذ سهمًا كاملًا من الغاصب عن فرسه او يقسط بالقياس
الى افراس الغاصب والوجه انا اذا اوجبنا السهم مع حضور المالك فاذا كان له افراس غيره اعطى سهم
فرسين على الاجمع التي من جملتها المغصوب وله الاجرة على الغاصب فيعطي بالنسبة الى ما يملكه من فرس
او اكثر ولو كونه راجلا ففي الاحوال كلها عليه اجرة المغصوب قوله رحمه الله اما ما يده عليه وليس جنة
كالمنطقة والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها سلبا او غنيمة نظر اقول منشا النظر من حيث ان هذه
الاشياء هل تعد سلبا في العرف ام لا فان الظاهر المتعارف من السلب ان يكون ما يلبسه او سلاحا او ما
يستعين به المحارب على القتال كالفرس او يتمكن به كالترس وهذه تعد في الاموال المحضة فتكون غنيمة
ومن ان يده عليها فكانت كثيابه التي عليه قوله رحمه الله ولو عينا منها فتح البلد صلحا فان اتفق المجعول
له واربابها على الاخذ او دفع القيمة جاز والا فسخ الصلح وردوا الى مامنهم لانه صلح الوفا واجب
بشرط قبله على اشكال اقول وجه الاشكال ان الصلح انما يسوغ بشرط ان لا يحل حراما ولا يحرم حلالا
للحديث المتضمن ذلك وهذا اصلح يتضمن ترك الواجب من الوفا بالشرط فيكون باطلا وهو اختيار
الشيخ في المبسوط ومن انه اشتمل على مصلحة عظيمة اعني ترك الحرب المفضية الى ذهاب النفوس
وتجشم المشاق فيكون مشروعا كما لو شرط له جارية فاسلمت قبل الفتح فانه يعطي القيمة فكذا هنا
وفصل ابن الجنيد بان الصلح ان وقع مع استظهار المسلمين وقدرتهم على الفتح جاز فسخ الصلح مع التعذر
وان لم يكن عند استظهارهم لم يفسخ قال وجب ان يعوض المجعول بقيمتها من الغنيمة واعتبر
المصنف في خلافه مصلحة المسلمين في ذلك قوله رحمه الله لو كانت جارية الى قوله ولو ماتت قبل
التسليم مع المكنة احتمل اجرة المثل والقيمة اقول اما وجه احتمال اجرة المثل فلان له عملا لم يتبرع
به ووعد بعد رهو فيما شرط له اجرة المثل واما احتمال القيمة فلانحصار حق في العين فان تعذرت
وجب الرجوع بقيمتها قوله رحمه الله ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها اشكال
اقول ينشا من اجتماع حقوق الغانمين والمجعول له مع تعذر جمعهم ووجه ... فلا يدفع اليه ومن وجوب
الوفا بالشرط وهو الاصح عندي اذ الغانمون لم يجاهدوا الا بعوض ما وجب عليهم وتملكهم
الغنيمة حكم شرعي والمشروع تملكهم لها بعد الجعالة والمجعول له يستحق ملك العين بمقتضى الشرط
قوله رحمه الله اما لو قال لا تخف او لا باس عليك فان انضم اليه ما يدل على الامان كان امانا على
اشكال اقول ينشا من انه موضوع للاخبار التي لا للامان ومن استعماله في الامان عرفا قوله رحمه
الله فالاقرب اشتراط الذكورة والحرية اقول الاقرب عند المصنف من الوجهين اشتراط الذكورة
والحرية في الحاكم اما الذكورة فلانه موضع خطر من حيث انه حكم على فريقي المسلمين والكفار يحوج
الى كمال العقل ووفور المعرفة وسداد الراي وذلك يتعذر في المراة غالبا واما الحرية فلانه من اعظم
المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ولما تضمن حكم من القضا على اشراف الناس قوله رحمه الله
ويسقط عن الهم على راي اقول هذا اختيار ابن الجنيد خلافا للشيخ في المبسوط والخلاف حيث
قال فيهما يوخذ من الهم وظاهر كلامه ايضا في النهاية حيث قال الجزية واجبة على جميع الاصناف الذكور
اذا كانوا بشرايط المكلفين وتسقط عن الصبيان والمجانين والبله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابو
الصلاح

الصلاح وابن ادريس قوله رحمه الله ولو كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل بالملفق اقول القايل
بالاغلب هو الشيخ في المبسوط ونقل فيه ايضا الملفق فقال وقد قيل انه يلفق ايام الافاقة فاذا
بلغت حولا اخذت منه الجزية والاكثر من الاصحاب على سقوطها عن المجنون قوله رحمه الله ولو
ظهر قوم زعموا انهم اهل الزبور ففي تقريرهم اشكال اقول ينشا من انهم ادعوا امرا ممكنا فلا يكونون
اقل ممن لهم شبهة كتاب كالمجوس مع تقريرهم لمجرد الشبهة ومن ورود النقل من ان الجزية انما تؤخذ
من الفرق الثلاث لا غير قوله رحمه الله ولو دخلوا بعد التبديل قبل البعثة احتمل التقرير مطلقا لانحطاط
درجة المجوس المقرين على دينهم عنهم والتقرير ان تمسكوا بغير المحرف اقول وجه الاخذ انهم من
جملة الفرق الثلاث ولم يتمسكوا بالمحرف ولم يتجدد دخولهم بعد البعثة فوجب اقرارهم كغيرهم
من باقي الفرق الثلاث اما ان تمسكوا بالمحرف فانهم تمسكوا بغير ما جاء به موسى وعيسى عليهما
السلام ولبيسوا من المجوس فكانوا اهل الحرب قوله رحمه الله والاقرب تقرير المتولد بين الوثني
والنصراني بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه نصرانيا اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط صرح بانه تابع
لابيه مطلقا والمصنف جعله تابعا لابيه اذا كان كتابيا ولم يتعرض للقسم الاخر ووجه القرب اذا
جهة الاب بتقدير كونه ذميا اعلا والولد تابع لاشرف الطرفين قوله رحمه الله ولو تولى نصراني وله
ولد صغير ففي زوال حكم النصر عنه نظر اقول وجه النظر من ان الولد تابع لابيه وقد زال عنه حكم
النصر فيزول عن ولده ومن ان تبعية الولد للاب انما هي لو انتقل الى الاعلا كما اذا انتقل من الكفر الى
الاسلام اما العكس فلا كمن يرتد عن الاسلام فانه لا يحكم بكفر اولاده الاصاغر فكذا هنا عملا
باصالة البقا على ما كان واقراره على الجزية بعد بلوغه مبني على الاحتمالين قوله رحمه الله ويصح العقد
موقتا على اشكال ينشا من انه بدل عن الاسلام فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل اقول ويحتمل الجواز
لانه عقد مبني على التراضي فجاز فيه التوقيت والتابيد كالاجارة وكونه بدلا عن الاسلام في وجوب
الكف عن الذمي بدله لا يستلزم مساواته للاسلام في جميع احكامه والا لسقط العقاب
عنه كما يسقط بالاسلام وهو باطل قطعا قوله رحمه الله وله الجمع على راي اقول لا خلاف في جواز
وضع الجزية على رووس اهل الذمة خاصة او على ارضهم خاصة وهل للامام الجمع بان يضعها على
رووسهم وارضهم جوز المصنف ذلك وهو قول الشيخ ابن الجنيد وابي الصلاح ومنع الشيخ
في النهاية من ذلك وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس قوله رحمه الله فان اسلم
سقطت وان كان بعد الحول على راي اقول اختلف الاصحاب في سقوط الجزية لو اسلم الذمي بعد
الحول قبل الاداء فقال الشيخ في النهاية يسقط وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس
وجوب الجزية وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قال لو اسلم قبل الحول سقط عنه بقية
الجزية ويفهم من كلامه ايضا انه لو اسلم في اثناء الحول لم يسقط عنه الجميع بل بقدر المتخلف
من الحول قوله رحمه الله ولو مات في اثناء الحول فالاقرب السقوط بالكلية اقول وجه القرب
انه انما يجب عليه الجزية بشرط حول الحول ولم يتحقق الشرط ولاصالة البراءة الذمة قوله
رحمه الله الصغار ان جعلناه عدم علمه بالمقدار لم يجب الاضافة والا فالاقرب الوجوب اقول

ونقل ... وابن البراج وابن ادريس

هذا البحث مبني على حقيقة الصغار المشار اليه في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وقد اختلف فيه فقال الشيخ في الخلاف هو التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان تكون مقدرة
والتزام احكامنا عليهم وبه قال ابن ادريس حيث قال اختلف المفسرون في الصغار والاظهر انه
التزام احكامنا عليهم واجراوها وان لا تقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه
الامام بما يكون معه ذليلا خايفا ولا يزال هالكا غير موطن نفسه على شي فحينئذ يتحقق الصغار
الذي هو الذلة وقال ابن الجنيد الصغار ان يجري عليهم احكامنا اذا تحاكموا مع المسلمين او ترافعوا
الينا وان تؤخذ منهم وهم قيام على الارض ونقل شيخنا المفيد عن مولانا جعفر بن محمد الصادق
صلوات الله عليهما انه قال يعني الصادق عليه السلام هو ان ياخذهم بما لا يطيقون حتى يسلموا والا
فكيف يكون صغارا وهو لا يكترث بما يوخذ منه فيتالم لذلك فيسلم اذا عرفت هذا فنقول ان جعلنا
الصغار عدم علمه بالمقدار كما قال الشيخ وابن ادريس لم يكن الاهانة واجبة اذ الاصل عدم الوجوب
والا فالاقرب الوجوب لانه حينئذ يكون مامورا بها اذ هي المفهوم من الصغار والاقرب يقتضي الوجوب
قوله رحمه الله والاقرب في الجبران مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية او التقدير الشرعي
اقول يريد لو بذل الذمي زيادة عن مقدار الجزية ليوخذ منه باسم الزكاة وجوزناه فلو وجب عليه
مثلا بنت لبون عنده وعنده اعلا منها مسنة او انقص هل يجوز ان يوخذ او يعطى ما قدره الشارع بينهما
من الجبران في الزكاة يحتمل ذلك لانه شرط ان يوخذ منه باسم الزكاة فيلحقها حكمها والاقرب عند
المصنف مراعاة مصلحة المسلمين فان كان الجبران اكثر من القيمة السوقية جاز اخذه لاشتماله
على الواجب وزيادة وان كان انقص لم يجز لانه ليس زكاة حقيقية فلو اخذنا المقدار الذي
هو اقل لاستلزم ترك ما يستحقه المسلمون عليه وهو غير جايز قوله رحمه الله ولو خرقوا الذمة في
دار الاسلام ردهم الى مامنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر اقول وجه
النظر انهم دخلوا دار الاسلام فلم يجز معارضتهم فيما ينافيه لوجوب الوفا بالشرط فاذا انتقض
ردهم الى مامنهم ويكونون حربا ومن نقضهم العهد وخروجهم عن الذمة فصار واحربا لا ذمة
لهم وانتقض امانهم فله ذلك وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وكل موضع قلنا انتقض
عهدهم فاول ما يعمل انه يستوفى منه موجب الجرم ثم بعد ذلك يكون الامام مخيرا بين القتل
والاسترقاق والمن والفداء قوله رحمه الله ولو انفردوا ببلد بعيد عن بلاد الاسلام ففي وجوب دفع
من يقصدهم من الكفار اشكال وان شرطناه وجب وان شرط عدم الذب لم يجب اقول ينشا من
ان عقد الذمة اقتضى وجوب الدفع عنهم ومن انه انما اقتضى ذلك اذا كانوا في حوزة الامام
في بلاد الاسلام اما على تقدير انفرادهم ببلد بعيد فيمنع الوجوب لافضائه الى الضرر العظيم على
المسلمين بجمع العساكر والسفر الى البلاد البعيدة للمحاربة واعلم ان الشيخ في المبسوط قسمهم على اربعة احوال
اما يكونون في جوف بلاد الاسلام او طرف بلاد الاسلام فعليه ان يدفع عنهم لان عقد الذمة اقتضى
ذلك فان شرط ان لا يدفع عنهم لم يجز لانه ان لم يدفع عنهم تخطى الى دار الاسلام وان كانوا بين بلاد
الاسلام وبلاد الحرب او في جنب بلاد الحرب فعليه ان يدفع عنهم اذا سكنه لان عقد الذمة اقتضى
ذلك

ذلك فان شرط ان لا يدفع عنهم لم يفسد العقد لانه ليس في ذلك تمكين اهل الحرب قوله رحمه
الله نعم لو انهدمت ففي الاعادة نظر اقول يريد لو كان لاهل الذمة كنيسة قديمة لم يحدثوها ثم انها لو
انهدمت ففي جواز اعادتها نظر ينشا من انها كنيسة لم تدخل في ملك المسلمين وهي من حقوق اهل
الذمة ومن ان حقهم انما هو في انها كنيسة موجودة متقدمة وقد زال ذلك بزوالها فلم يكن لهم
اعادتها قوله رحمه الله وفي المساواة اشكال اقول اتفقوا على انه لا يجوز للذمي ان يعلو ببنايه على دار
جاره المسلم وعلى جواز القصور ثم اختلفوا في المساواة فمنع الشيخ من ذلك في المبسوط قال فيه
وقيل يجوز ذلك وتردد المصنف من حيث اصالة الجواز ولانه تصرف في ملكه فلا يمنع منه ومن حيث
قوله صلى الله عليه واله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه وانما يتحقق ذلك مع قصور بناء الذمي عن المسلم
قوله رحمه الله ولو اشتراها المسلم من هذا الطائل لم يهدم فلو انهدم فعاد المسلم فالاقرب اقراره
على العلو اقول يريد لو باع الذمي ظاهر بعلوها من مسلم لم تهدم على المسلم قطعا فان الملك صار
له وله ان يتعدى بها كذلك ولو اراد يستعيده وهو ظاهر قطعا اما لو باعها المسلم المشتري على ذمي
فالاقرب الجواز عند المصنف لان وجوب الهدم زال بشراء المسلم لها قوله رحمه الله ولو كذب بعد
اسلامه على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الى قوله ولو نسبه الى الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه
شي واحتمل القتل لان حد قذف النبي صلى الله عليه واله وسلم القتل وحد القذف لا يسقط بالتوبة
ووجوب ثمانين لان قذف النبي صلى الله عليه واله وسلم ارتداد وقد سقط بالتوبة فبقي حد القذف
اقول واما وجه السقوط في قوله لم يلزمه شي فمن حيث ان قذفه صلى الله عليه واله وسلم ارتداد
وقد سقط حكمه بالتوبة قوله رحمه الله ولو انتقل الحال لم يجز وان كان على شبهة لقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ويجوز الى اربعة اشهر لقوله فسيحوا في الارض
اربعة اشهر وفيما بينهما خلاف والاقرب اعتبار الاصلح اقول المانع من ذلك هو الشيخ في المبسوط
وكلام ابن الجنيد الجواز والمصنف جمع بين القولين فاختار الجواز مع كونه اصلح للمسلمين
والمنع مع كون الترك اصلح ووجه ذلك ان نظر الامام عليه السلام الى مراعاة المصلحة معين
اعتمادا ما يتضمنها معللا بالمصالح ولو اعتمد ما ينافيها كان مناقضا قوله رحمه الله اذا انتقل
الذمي الى دين لا يقر اهله عليه الزم بالاسلام او القتل ولو انتقل الى ما يقر اهله عليه ففي القبول
خلاف ينشا من كون الكفر ملة واحدة ومن قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه اقول للشيخ في هذه المسالة قولان احدهما انه يقر ذكره في الخلاف وهو مذهب ابن
الجنيد وقال في المبسوط ظاهر المذهب يقتضي انه يجوز انه انتقل الى انه لا يقر عليه لقوله تعالى
ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله صلى الله عليه واله وسلم من بدل دينه فاقتلوه
قوله رحمه الله وان عاد ففي قبوله قولان اقول هذا متفرع على ما قواه الشيخ في المبسوط من عدم
اقراره وهو انه لو رجع الى دينه السابق هل يقبل منه ام لا قال في المبسوط اذا قلنا لا يقر
على ذلك وهو الاقوى عندي فانه يصير مرتدا عن دينه فيطالب اما ان يرجع الى الاسلام او الى
الدين الذي خرج منه قال ولو قلنا لا يقبل منه الا الاسلام او القتل كان قويا للاية والخبر ثم قال فعلى

هذا لو رجع الى الدين الذي خرج منه قتل ولم يُعد الى دار الحرب لان فيه تقوية لاهل الحرب وتكثير
تعدادهم وقال ابن الجنيد يجوز **قوله** رحمه الله تعالى فان اصر فعل قتل لا يملك اولاده للاستصحاب
اقول هذا فرع اخر ايضا على عدم اقراره وعدم قبول رجوعه وهو انه لو لم يسلم واصر على ما
انتقل اليه او الى الرجوع الى دينه خاصة حتى قتل قال الشيخ في المبسوط ان اولاده يقرون ايضا
ولا يملكون لانهم كانوا امرين قبل قتل ابيهم فكذا بعده عملا بالاستصحاب **قوله** رحمه الله والاقرب
كراهية بيع الاحاديث **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف جواز ان يشتري الذي كتب احاديث
الرسول عليه السلام على كراهية خلافا للشيخ في المبسوط حيث حرم ذلك **قوله** رحمه الله وفي قسمة
ما حواه العسكر من الغانمين قولان اقربهما المنع **اقول** لاصحابنا في الاموال التي حواها عسكر الامام
العادل من اموال البغاة عليه قولان احدهما انه تقسم كما تقسم اموال اهل الحرب وهو اختيار
الشيخ في الخلاف والنهاية ومذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل واختاره ابن البراج وابو الصلاح
والاخر لا تقسم وهي ملك لاربابها وهو قول السيد المرتضى واختاره ابن ادريس والمصنف اختار
هنا المنع لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال المسلم اخو المسلم لا يحل ماله ولا
دمه الا بطيب من نفسه ولما روى ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير
المومنين الا ناخذ اموالهم قال لا ويمكن الجواب عن الاول بالحمل على المسلم غير المحارب جمعا بين
الادلة وعن الثاني بالحمل على ما لم يحوه العسكر وقولهم الا ناخذ اموالهم دليل لما رواه ابن ابي
عقيل ان واحدا قال لامير المومنين عليه السلام يوم الجمل يا امير المومنين ما عدلت حين تقسم
بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا ابناءهم فقال له ان كنت كاذبا فلا اماتك الله حتى تدرك غلام ثقيف
وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها ودار الشرك احلت ما فيها فايكم ياخذ امه من سهمه
فقال رجل وما غلام ثقيف يا امير المومنين فقال عبد لا يدع لله حرمة الا انتهكها فقيل
يقتل او يموت قال بل يقصمه الله قاصم الجبارين **قوله** رحمه الله والخلاف في وجوبهما وانما الخلاف
في مقامين احدهما انهما واجبان على الكفاية او على الاعيان والثاني انهما واجبان عقلا
او سمعا والاول في المقامين اقوى **اقول** لا خلاف في ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان
وانما اختلف اصحابنا في كيفية وجوبهما في مقامين **المقام الاول** هل هما واجبان على الكفاية
حيث اذا قام بهما بعض سقط عن الباقين كالصلاة على الاموات او انهما واجبان على الاعيان
لا يسقط عن احد الا بفعله فذهب السيد المرتضى رحمه الله الى الاول واختاره ابو الصلاح
وابن ادريس وذهب الشيخ رحمه الله الى الثاني واختاره ابن حمزة والاول اقوى عند المصنف
لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر
ولم يعمم الامر وايضا فالغرض ارتفاع المنكر ووقوع المعروف فكان واجبا على الكفاية لان
معناه ما تعلق غرض الشارع بوقوعه **المقام الثاني** هل طريق وجوبهما العقل او السمع ذهب
الشيخ وابن ادريس الى الاول والسيد المرتضى وجماعة الى الثاني والاول اقوى عند المصنف
واستدل عليه بانهما لطف وكل لطف واجب والمقدمتان عقليتان ظهرتا في علم الكلام

ولو سلم

قوله رحمه الله فلو افتقر الى الجراح او القتل ففي الجواز مطلقا او باذن الامام قولان **اقول** اطلق
الشيخ رحمه الله الجواز وقال سلار لا يجوز الا باذن الامام **قوله** رحمه الله وللمولى اقامة الحد على
مملوكه وفي اقامته على ولده وزوجته قول بالجواز **اقول** القول المشار اليه هو قول الشيخ رحمه
الله فانه قال في النهاية وقد رخص في حال قصور ايدي ائمة الحق وتغلب الظالمين ان يقيم الانسان
الحد على ولده واهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضررا من الظالمين وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
انما يجوز له ان يقيم الحد على عبده حسب دون من عداه من الاهل والقرابات **قوله** رحمه الله
ولو ولي من جهة الجائر عالما بتمكنه من وضع الاشياء في مواضعها ففي جواز اقامة الحد بنية انه نائب
عن سلطان الحق نظر **اقول** جوز الشيخ رحمه الله ذلك فقال ومن استخلفه ظالم على قوم وجعل
اليه اقامة الحدود جاز ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد انه انما يفعل ذلك باذن سلطان
الحق لا باذن سلطان الجور وفيه نظر ينشا من انه نوع من النهي عن المنكر فكان جائزا ومن ان
اقامة الحدود ولانه نائبه للامام عليه السلام فليس لغيره فعلها الا باذنه وهو منتف فينبغي الجواز
بتقدير شرطه

كتاب المتاجر

قوله رحمه الله والاقرب في ابوال ما يوكل لحمه
التحريم الا للاستشفاء بابوال الابل **اقول** هذا قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس حيث جوز
بيع ابوال ما يوكل لحمه **قوله** رحمه الله والاقرب جواز بيع كلب الماشية والزرع والحائط **اقول** هذا
قول ابن حمزة وابن ادريس خلافا للشيخ حيث قال في النهاية ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا
للصيد ومثله قال المفيد وابن البراج وجوز ابن الجنيد بيع كلب الصيد والحارس للماشية والزرع
واستدل المصنف على جواز بيع ما عدا كلب الصيد انها اعيان ينتفع بها فجاز بيعها ككلب
الصيد اذ المقتضي لجواز بيعه ليس الا كونه مما ينتفع به مقتضى في باقي الاربعة ولان لها ديات قدر
الشارع ثمن بالاصلها فجازت المعاوضة عليها **قوله** رحمه الله ولو قيل بجواز بيع السباع كلها لفائدة
الانتفاع بجلدها اذ كانت مما يقع عليها الذكاة كان حسنا **اقول** الجواز هو قول ابن ادريس خلافا
لجماعة من اصحابنا فقال المفيد منهم التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة وسائر المسوخ
حرام واكل اثمانها حرام وجوز التجارة في الفهود وسباع الطير وقال سلار لا يجوز بيع السباع ومنع
الشيخ في النهاية ايضا من بيع السباع الا الفهد وجوز في المبسوط بيع الفهد والنمر والفيل ومنع
ابن ابي عقيل من بيع السباع ايضا فقال ما يحرم بيعه وشراؤه عند ال الرسول عليهم السلام
جميع ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض
واستحسن المصنف القول بجواز بيع السباع مما يقع عليها الذكاة لانها اعيان ينتفع بها وبجلودها
وعظامها ولقوله تعالى واحل الله البيع وهو عام ولاجماع الفقهاء على الاستقاء بالدابة على وجه
العموم **قوله** رحمه الله وفي جواز بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز **اقول** وجه القرب انه عين
طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها لوجود المقتضي وللاصل وللعموم واحل والجواز الاستيجار للرضاع
الذي هو في الحقيقة معاوضة على اللبن بلفظ الاستيجار فلا يصح بجازت المعاوضة عليه
بلفظ البيع **قوله** رحمه الله وقد وردت رخصة في اباحة اجرها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل

ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها **اقول** الرخصة الواردة ما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله
عليه السلام اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال واعلم ان لاصحابنا هاهنا
خلافا فقال الشيخ في النهاية لا باس باجر المغنية في الاعراس اذا لم يغنين بالباطل ولم يدخلن على الرجال ولا يدخل الرجال
عليهن وقال ابو الصلاح بتحريم الغناء كله وقال المفيد كسب المغنية حرام واختاره ابن ادريس **قوله** رحمه
الله والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل **اقول** وجه القرب انه حديث لا يمكن ان يوثر الانسان في بدن
غيره ولا في عقله اثرا من غير مباشرة ولا توسط جسم اخر فكان تخييلا **قوله** رحمه الله ولو اشترى الكافر
عبدا مسلما فالاقرب البطلان **اقول** وجه القرب ان مناسبة التعظيم للكتاب العزيز يقتضي منع النهي عن بيعه للكافر فيبطل
البيع لا للنهي بمجرده فان النهي عندنا في المعاملات لا يدل على الفساد وان كان التعظيم والاجلال للكتاب العزيز
واجبا فان الحق انه لا يصح بيعه على الكافر **قوله** رحمه الله لو اخذ الاجرة على الميت منه فالاقرب جوازه **اقول**
يريد لو اخذ الاجرة على ما ليس بواجب من تغسيل الموتى ودفنهم بل على فعل الزائد على الواجب من المندوبات
فالاقرب جوازه لانه معاملة على فعل محلل لم يتعين عليه فكان جائزا **قوله** رحمه الله وتلقي الركبان مكروه على راي
اقول هذا اختيار الشيخين وقال ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس انه محرم **قوله** رحمه الله وينعقد
مع الغبن الفاحش بخيار المغبون على الفور على راي **اقول** المصنف بنى انعقاد البيع على مذهبه من انه
وان كان مكروها وابن الجنيد قال لا ينبغي وابن ادريس قال البيع حرام والبيع صحيح ويتخير البائع ولم يقيده
بالغبن او غيره على الفور او التراخي **قوله** رحمه الله والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطاه البائع ومع
الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على راي **اقول** الخلاف هنا في مواضع احدها ان البيع صحيح وهو
اختيار المصنف واكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد النجش في البيع يجري مجرى الغش والخديعة وهو
مبطل له ان كان من البائع وان كان من الواسطة لزم البيع ولزمه التدارك في الضرر الذي ادخله على
المشتري الثاني ثبوت الخيار كما ذكره المصنف وقال في المبسوط اذا كان النجش من غير امر البائع ولا
مواطاة منه فلا خيار له الثالث ان الخيار على الفور دون التراخي مع ثبوت الغبن الفاحش كما
اختاره المصنف وقال في الخلاف للمشتري الخيار لانه عيب واطلق **قوله** رحمه الله يحرم
الاحتكار على راي **اقول** هذا اختيار الصدوق في المقنع وابن البراج وقال الشيخان هو مكروه
قوله رحمه الله وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرطين الاستبقاء
للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجته او وجد غيره لم يمنع وقيل ان يستبقيها في الغلاء ثلاثة ايام
وفي الرخص اربعين يوما **اقول** القائل بتقدير الاحتكار بالثلاثة في الغلاء والاربعين في الرخص هو
الشيخ رحمه الله وابن البراج **قوله** رحمه الله ويجبر على البيع لا على التسعير على راي **اقول** للاصحاب هنا
ثلاثة اقوال احدها ما اختاره المصنف من عدم التسعير وهو قول الشيخ فانه قال لا يجوز للسلطان
ان يجبره على سعر بعينه بل يبيعه على ما رزقه الله تعالى وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس الثاني
التسعير وهو قول المفيد فانه قال للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما
يخسر اربابها فيه الثالث ان اجحف سعر عليه والا فلا وهو قول ابن حمزة واختاره المصنف في
مسائل الخلاف **قوله** رحمه الله لو دفع اليه مالا ليعرفه في قبيل وكان منهم فان عين امتنع عليه

فان

فان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه **اقول** للشيخ رحمه الله هنا قولان احدهما جواز
ان ياخذ مثل غيره مع الاطلاق اختاره في النهاية والاخر التحريم ذكره في المبسوط وهو
الاقرب عند المصنف لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالته عن رجل اعطاه
رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ
منه شيئا حتى ياذن له صاحبه **قوله** رحمه الله لو مر بثمرة النخل والفواكه لا قصدا ايل جاز له
الاكل دون الاخذ والمنع احوط **اقول** القائل بجواز الاكل دون الاخذ جماعة من الاصحاب
منهم الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابو الصلاح وزاد الخضر والزرع حيث قال اباحه الله
تعالى للانتفاع مما يسعه من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا افساد ينوب مناب اذن
المالك وقال ابن البراج اذا مر الانسان بشيء من الفواكه جاز له ان ياكل منها من غير افساد
لشيء من ذلك وجوز ايضا ابن ادريس الاكل من الثمر وشرط في ذلك ان لا يقصد ولا يحمل
وقال المصنف بالمنع احتياطا **قوله** رحمه الله وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر **اقول** وجه
النظر من حيث ان الاصل بقاء الملك على مالكه الا مع تعين السبب المزيل ولم يثبت عند تقديم
القبول ومن انه عقد تقدمه عقد والاصل فيه الصحة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهو
عام **قوله** رحمه الله وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع **اقول** وجه المنع قوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا **قوله** رحمه الله والاقرب جواز الايداع له
والاعارة عنده **اقول** يريد ان الاقرب جواز ايداع المسلم عند الكافر والاعارة له لانه ليس
له تسلط اذ الوديعة استيمان والاعارة تسويغ من المالك في الانتفاع بحسب اختياره
اذ هو عقد جائز له الرجوع فيه متى شاء فلا يستلزم ثبوت حق للكافر وتسلطه به على
المسلم بخلاف استيجاره وارتهانه اللازمين من جهة الموجر والراهن **قوله** رحمه الله ولو
اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه مخير وفي البيع نظر **اقول** وجه النظر من عموم النهي عن
بيع امهات الاولاد ومن عموم الامر بالبيع للمسلم عند الكافر على مسلم **قوله** رحمه الله وهل يباع
الطفل باسلام ابيه الجد او العبد لغير مالكه اشكال **اقول** ينشا من عموم تبعية الولد لابيه
في الاسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الاصل **قوله**
رحمه الله واسلام الجد اقوى اشكالا **اقول** وجه القوة ان الاب اقرب وملاكانت تبعيته ارجح
من عدمها بخلاف الجد لبعده **قوله** رحمه الله فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح
على راي **اقول** ذكر الشيخ في المبسوط فيه وجهان ثم قوى الصحة كما لو اشترى عبدا اخر
باذن سيده وقال ابن البراج لا يصح الا اذا اذن سيده في ذلك دل عليه ان رضي السيد الاذن
قوله رحمه الله وبيع الفضولي موقوف على الاجازة على راي **اقول** هذا اختيار الشيخ في
النهاية ومذهب المفيد وابن الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط والخلاف بيع باطلا
واختاره ابن ادريس **قوله** رحمه الله ومع علم المشتري اشكال **اقول** يريد لو باع الغاصب
العين المغصوبة والمشتري عالم بالغصب احتمل هاهنا الفساد بخلاف ما اذا كان فضوليا

غير غاصب لانه تصرف فهو فيكون ابلغ في كراهية المالك للبيع المقتضي لبطلانه فبطلانه
هناك ويحتمل لانه بمنزلة الفضولي فيصح عند اجازة المالك لان اجازة المالك تجري مجرى
صدور العقد منه فكان صحيحا قوله رحمه الله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في
الحال فلو باع مال الطفل ثم بلغ واجازه لم ينفذ على اشكال اقول هذا متفرع على القول بجواز
بيع الفضولي وهو انه هل يشترط كون العقد الصادر منه له مجيز في الحال ام لا فيه وجهان
اقربهما عند المصنف اشتراطه والا ادى الى حصول الضرر للمشتري اذا باع الفضولي
مال الطفل عليه لامتناعه من التصرف فيه وفي الثمن جميعا الى حين بلوغ الطفل فانه مع تصرفه في
البيع يمكن ان يفسخ عند بلوغه فيتبين بطلان البيع وعدم انتقاله الى المشتري مع تصرفه
في الثمن يمكن ان يجيز ويكون الثمن ملكا للطفل فيمنع منهما وهو ضرر عظيم منفي بقوله صلى الله
عليه واله لا ضرر ولا ضرار ويحتمل عدم الاشتراط لقيام الدليل الدال على وقوف بيع
الفضولي على الاجازة قوله رحمه الله وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول اذا باع مال
غيره ثم انتقل اليه واجاز فحكمه ما تقدم لانا شرطنا كون العقد له في الحال لم يصح لان
هذا المجيز لم يكن له اجازته في حال البيع وان لم نشترط ذلك صح البيع واعلم انه ينبغي ان تقيد
الانتقال بالانتقال القهري فانه لو انتقل اليه في — بالميراث فانه لو انتقل اليه من المالك الاول
كالشراء منه مثلا كان ذلك ابطالا لبيع الفضولي فيصح البيع لو باع الانسان مال غيره ثم ملكه ورضي
قبل رضى الاول وفسخه فان البيع يصح تفريعا على القول بوقوف بيع الفضولي على الاجازة وهذه
ذكرناها وان لم تذكر فيها اشكالا ولا ما يناسبه لان فيها اشتباها قوله رحمه الله وفي وقت
الانتقال اشكال اقول ليس الاشكال مخصوصا بهذه بل في مطلق بيع الفضولي والمراد انه
اذا باع الفضولي ثم اجاز المالك متى ينتقل الملك الى المشتري هل يتبين بالاجازة انتقاله من حين
العقد او من حين الاجازة يحتمل الاول لان سبب الانتقال هو عقد البيع المرضي به وقد علمنا
بالاجازة حصول الرضا به فكان مقتضيا للانتقال ولا يتاخر المعلول عن علته ويحتمل الثاني
من حيث ان الاجازة اما شرط الانتقال او جزء على التقديرين يتاخر الانتقال عنها لتاخر المشروط ط
عن شرطه والمعلول عن علته قوله رحمه الله ولو باع مال ابيه بظن الحياة وانه فضولي فبان
ميتا حينئذ وان المبيع ملكه فالوجه الصحة اقول لانه عقد صدر من اهله في محله فكان
صحيحا واردنا بالاهل ان يكون بالغا عاقلا جائز التصرف وهو هنا كذلك وبالمحل ان يكون
مالكا او في حكمه وهو عند البيع مالك فثبت ما ادعيناه من الصحة قوله رحمه الله ولا بالثمن
مع علمه بالغصب الا ان يكون الثمن باقيا فالاقوى الرجوع اقول يريد اذا كان البائع غاصبا ورجع
المالك على المشتري بالعين او مثلها او قيمتها او نمائها واجرتها لم يرجع المشتري على البائع
بشيء من ذلك اذا كان عالما بالغصب الا اذا كان الثمن موجودا فالاقوى المذهبين عند
الرجوع لانه مال مملوك له لم ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له استعادته والاصحاب اطلقوا
عدم رجوع المشتري العالم قوله رحمه الله ولو تلفت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع

عام

على من شاء منهما بالقيمة ان لم يجز البيع فان رجع على المشتري الجاهل فهل يرجع بالزيادة على الثمن اشكال
اقول يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز المالك البيع بعد ان قبض من المشتري وسلم
اليه المبيع كان للمالك اخذها مع وجودها او مثلها مع تلفها ان كانت مثلية ولو تلفت وكانت
من ذوات القيم كان الرجوع بالقيمة على من شاء منهما فلو رجع على المشتري الجاهل بالغصب بالقيمة
وكانت زائدة على الثمن الذي قبضه من الغاصب فهل له الرجوع على الغاصب بتلك الزيادة
ام لا فيه اشكال ينشا من استقرار التلف في يده فليستقر عليه الضمان ومن كونه مغرورا
فيكون السبب اقوى فيستقر الضمان على الغاصب قوله رحمه الله ولو باع مالك النصف
انصرف الى نصيبه خاصة ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيب الاخر على الاجازة اقول
يريد اذا كان الملك مشتركا بين اثنين نصفين فباع احدهما النصف واطلق انصرف الى ما
يملكه لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف في ملكه ولان الاصل صحة البيع وانما يكون صحيحا
لو كان المبيع ملكه فيحمل المطلق عليه ويحتمل الاشاعة فانه ما من جزء الا وهو مشترك بينه وبين
شريكه فاذا اوقعنا كون المبيع هو الذي يختص به كانت نسبته اليهما على سبيل السوية فليس
صرفه الى ما يملكه احدهما اولى من العكس فحينئذ يلزم البيع من جهته في الربع ويقف في الربع
الذي لشريكه على اجازته قوله رحمه الله ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة لم يصح الا مع
الضمان ولو باع اربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول
على اشكال اقول الفرق بين المسئلتين ان الثمرة من ذوات الامثال فاذا ابطل في حصة الفقرا
اعني العشر بطل قسطه من الثمن وهو معلوم لانه عشر الثمن فان ثمن المثلي يتقسط على اجزا
المبيع والغنم من ذوات القيم والمستحق للفقرا من شاة غير معينة فقيمتها غير معلومة فكان باطلا
ويحتمل الصحة لان الواجب في البيع علم المتبايعين بما وقع عليه العقد حال البيع وهو هنا حاصل
اذ البيع وقع على الاربعين المعلومة لهما بثمن معلوم لما لو ظهر شاة فيها مستحقه للغير فانه اذ ا
اخذها ولم يرض بالبيع لم يفسد البيع بل يرجع المشتري على البائع بقسطها من الثمن فكذا هنا
قوله رحمه الله وله ان يتولى طرفي العقد مع عدم الاعلام على راي اقول هذا قول ابي الصلاح فانه
قال ويكره لمن ساله غيره ان يبتاع له متاعا ان يبتاع له من عنده او يبتاع منه ما ساله بيعه له
وليس بمحرم ومنع الشيخ في الخلاف والمبسوط الا مع الاعلام قوله رحمه الله ولو اتفق عقد الوكيلين
على الجمع والتفريق في الزمان بطلا ولو سبق احدهما صح خاصة ويحتمل الفضولي في الاول فيخير ان
لو باعا على شخص ووكيله او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب
البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن اقول اذا وكل المالك وكيلين
في بيع سلعته وجعل اليهما الاجتماع والانفراد ففيه مسائل المسئلة الاولى باعاها على اثنين لا نفسهما
فان تقدم عقد احدهما صح وبطل الاخر وهو ظاهر وان اقترنا في العقد احتمل بطلان العقد
لان في كل منهما اذ صحة كل منهما يقتضي بطلان الاخر ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فيبطلان ويحتمل
التنصيف بمعنى انه يصح البيع بالنسبة الى كل من المشترين في النصف لان الاصل صحة البيع فلان العقد في

الجميع قسم الجميع بينهما كما اذا ادعى كل منهما الملك واقام بينة فانها تقسم على بعض الوجوه الاتية
ان شاء الله فحينئذ يتخير كل واحد من المشتريين بين تبعيض الصفقة المسئلة الثانية باع الوكيلان السلعة على شخص
ووكيله او على وكيل شخص واحد دفعة فان كان الثمن مختلفا جنسا بان كان احدهما ذهبا
والاخر فضة او قدرا بان كان احدهما عشرة والاخر عشرين بطل ايضا لعدم الاولوية
لو طلب البائع الاخذ بالزائد والمشتري الاخذ بالناقص واقول يتخرج على احتمال التنصيف
هناك ان يقال هنا يحتمل صحة البيع في مجموع السلعة بنصف الثمنين وعلى هذا هل يثبت هنا
خيار لاحد المتبايعين فاقول انه ان كان الثمنان معينين ثبت الخيار لكل من البائع والمشتري
لحصول الشركة في الثمنين المعينين وذلك عيب بالنسبة الى كل منهما المسئلة الثالثة باعا على ها
شخص ووكيله او على وكيله بثمن متفق في الجنس والقدر من غير اشتراط خيار مختلف
فالاصح البيع اذ لا منافاة لان بيع كل منهما اقتضى انتقال الملك الى شخص واحد بثمن واحد
غير مختلف في شيء من اوصافه واقول يحتمل قويا البطلان اذ انتقال الملك الى المشتري والثمن
الى البائع لابد له من سبب وهو هنا البيع فان كان النقل حصل ببيع احدهما دون الاخر
ترجيح بلا مرجح وان كان بكل منهما اجتمع على السبب الواحد سببان مستقلان وهو
محال وليس لاحد ان يقول النقل حصل بمجموعهما لان التقدير ان كل الواقع في نفس الامر ان كل
واحد من العقدين مستقل عن الاخر في اقتضاء الانتقال لا حاجة له الى الاخر فلو وقع بهما لكان
عند غنائه عن احدهما محتاجا اليه وهو محال المسئلة الرابعة باعاها على شخص ووكيله او على وكيله
دفعة بثمن متفق جنسا وقدرا الا ان خيارهما مختلف اما بان يكون قد شرط الخيار في احد العقدين
للبائع خاصة وفي الاخر للمشتري خاصة او بان يكون لاحدهما في احد العقدين ازيد مما هو
في الاخر وكذا نقول لو شرط الخيار لاحدهما خاصة في احدهما وكان الاخر منجزا فالاقرب
على البطلان هناك البطلان هنا لما علمنا من عدم الاولوية الا ان يكون الخيار مشروطا لهما جميعا
فيكون كاتفاق الثمنين قوله رحمه الله والمغايرة للمتعاقدين فلو باع عن نفسه فالاقرب البطلان وان
كان الثمن مؤجلا اقول من جملة شروط العوضين ان يكون المبيع مغايرا للمتعاقدين فلو باع المولى
العبد نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن مؤجلا لامتناع كون الشيء مبيعا ومبتاعا فان المبتاع
يملك المبيع ولا يعقل ثبوت النسبة اعني الملك بين الانسان الواحد ونفسه بخلاف الكتابة
فانها عقد مشروع يقتضي انقطاع تصرف السيد عن عبده وعتقه بعد ادا ما شرطه عليه
في نجومه وليس فيه استحالة قوله رحمه الله والاقرب صحة بيعه ولا وصف بناء على
الاصل من السلامة فان خرج معيبا فله الارش مع التصرف والا الارش او الرد اقول اذا كان
المراد من البيع طعمه كالعسل وشبهه او ريحه كالمسك وامثاله قال الشيخان لا يجوز بيعه بغير
اختبار فان بيع بغير اختبار كان البيع غير صحيح ثم قالا والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا
بذلك لم يكن به باس وقال ابو الصلاح من شرطه صحة بيع الحاضر اختبار ما يمكن اختباره
بشم او ذوق او مشاهدة وابن ادريس جوز بيع ما يمكن اختباره بالوصف والمصنف اختار

اكواز

الجواز بناء على اصالة الصحة مطلقا سواء كان مما يختبر او لا فان خرج صحيحا لزم البيع وان خرج
معيبا تخير المشتري ان لم يتصرف بين رده وامساكه بالارش ومع التصرف له المطالبة بالارش
ووجه الصحة انها اعيان مشاهدة معلومة المقدار فيصح بيعها بناء على اصالة الصحة كسائر
الاعيان ولعموم واحل الله البيع ولاصالة الجواز قوله رحمه الله والاقرب جواز بيع بيوت مكة اقول
منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكة فقال في الخلاف لا يجوز بيع رباع مكة وبيوتها ولا
اجارتها لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والاقرب عند المصنف الجواز عملا بالعموم وا
ولاصالة الجواز والضمير في الاية للمسجد ولا مانع حينئذ واعلم ان الشيخ رحمه الله ادعى
ان مكة كلها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام
الى المسجد الاقصى وكان الاسرا به صلى الله عليه واله وسلم من بيت خديجة عليها السلام وروي
من شعب ابي طالب فسماه مسجدا قوله رحمه الله وفي اشتراط موت المولى نظر اقول
يريد انه هل يشترط في بيع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها واعسر عنه
موت المولى ام لا فيه نظر ينشا من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد خرج منه ما اذا مات
المولى اتفاقا فيبقى الباقي على المنع ولانه مع بقائه يكون الدين مستوعبا برقبته بخلاف الميت
ولما روي عن الكاظم صلوات الله عليه قال قلت له اسالك قال سل قال قلت لم باع امير المؤمنين
صلوات الله عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى
جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت
في اداء ثمنها قلت فيبيع بما سوى ذلك من دين قال لا والمشهور التجويز مطلقا فان المفيد وابا
جعفر الطوسي وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اطلقوا القول بجواز بيعها من غير تفصيل
وابن الجنيد ايضا صرح بذلك فقال وكذلك حالها في حياة سيدها ولما رواه زرارة في
الحسن عن الباقر صلوات الله عليه وسلامه قال سالته عن ام الولد قال انها تباع وتورث وعن
ابي الحسن صلوات الله عليه قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها قوله
رحمه الله فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على راي اقول يريد انه يجوز بيع
الجاني عمدا كان او خطاء ويكون بيعه في الخطا التزاما للفدا فيضمن السيد حينئذ للمجني
عليه اقل الامرين من قيمة العبد الجاني وارش الجناية وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط
وقال في الخلاف يضمن ارش جنايته فانه قال فيه اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته
فان اراد السيد ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برقبته او يفديه بمقدار ارش جنايته
قوله رحمه الله لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون
البائع فالاقرب الجواز اقول قد تقرر ان من جملة شرائط البيع كون المبيع مقدورا على تسليمه
فلو باع المغصوب ولا يقدر على تسليمه لم يصح قطعا اذا لم يقدر المشتري على انتزاعه
من الغاصب اما لو قدر المشتري على انتزاعه فالاقرب عند المصنف الجواز لانه يجري
مجرى المقدور على تسليمه بسبب تمكن المشتري من قبضه ولان صحة البيع والشيخ رحمه الله منع

بيع المغصوب مطلقًا أما لان يده ليست عليه **قوله** رحمه الله ويصح بيع الصاع من الصبرة المعلومة وهل
ينزل على الإشاعة فيه نظر **أقول** وجه النظر من حيث ان المبيع لم يتعين صاعًا مشخصًا بل من جملة
الصبرة فيحتمل ان يكون قد انتقل الى المشتري جزء مشاعًا فاذا كان من جملة عشرة مثلًا كان له
العشر لان البيع اقتضى نقل صاع من جملة عشرة ممتزجة ولا يعني المشاع الا ذلك ويحتمل ان يكون
المبيع صاعًا كليًا بالنسبة الى افراد صيعان الصبرة لان البيع اقتضى وجوب تسليم صاع من جملة
الصبرة غير مشار الى عينه ويبنى على ذلك ما ذكره المصنف وهو انه لو تلف من الصبرة شيء يتلف
من المبيع بنسبته على الاول مثلًا اذا تلف صاع من عشرة كان للمشتري تسعة اعشار الصاع
ويرجع بنسبته من الثمن على البائع على الثاني يبقى المبيع ما بقي صاع لان المبيع اعني الصاع الكلي متحقق
عند وجود اي صاع بقي **قوله** رحمه الله يعتدوا بحقوقها صح وثبت للمشتري السلوك من جميع
الجوانب وان كانت الى شارع او ملك المشتري اشكال **أقول** لو باع الانسان ارضًا محاطة
بملك البائع من جميع جوانبها او بعضها فباعها بحقوقها كان عين موضع السلوك صح وان لم
لم يقل بحقوقها بطل البيع لان من جملة حقوقها المسلك وهو متفاوت بالنسبة الى جانب دون
آخر بالقياس الى البائع والمشتري بحسب رغبتهما ومصلحتهما فيكون باطلًا اما اذا قال
بحقوقها ثبت له الجواز من جميع الجوانب لان المسالك من حقوقها سواء كانت الى ملك البائع
خاصة او الى شارع او ملك المشتري على اشكال ينشأ من ان الاستطراق من جملة حقوقها
فيدخل كما قلناه ومن ان ثبوت الاستطراق عند الاطلاق انما كان بسبب كونه ضروريًا
لا ينتفع بالملك من دونه وهذا المعنى لا يتحقق عن انتفاء بعض حدودها الى الشارع او ملك
المشتري لامكان الاستطراق منهما اليها فحينئذ لا يلزم البائع بذل ما لم يتناوله العقد
بشيء من الدلالات الثلث اذا الاستطراق منه الى ملك البائع ليس هو مسمى الملك المبتاع
ولا جزءا منه وهو ظاهر ولا لازمًا له **قوله** رحمه الله لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير
تعين قدر الثمن او وصفه بطل فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل والقيمة يوم القبض او اعلا
القيم من حين القبض الى حين التلف على الخلاف **القايل** القايل بانه تضمنه بقيمته يوم القبض هو
الشيخ وجماعة من اصحابنا والقايل بانه تضمنها باعلا القيم هو ابن ادريس **قوله** رحمه الله والقول
قوله لو ادعاه على اشكال **أقول** يريد ان المشتري اذا كان قد شاهد المبيع من يده ويحتمل
فيها التغير صح البيع لاصالة بقائه على ما كان عليه من الصفات وعدم تغيره فان اختلف في التغير
فادعاه المشتري وانكره البائع كان القول قول المشتري مع يمينه على اشكال ينشأ من وجوب
تسليم المبيع على الصفات المعهودة ولم يثبت بقول البائع بعدم التغير تسليمه بانه مما وجب عليه
بحكم العقد وهو دعوى يحضه والمشتري ينكرها ومن اصالة عدم التعيين **قوله** رحمه الله
ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردًا على راي **أقول** هذا مذهب المفيد وابن ادريس ومنعه الشيخ
وابن البراج وابو الصلاح **قوله** رحمه الله ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج
منها صح ان ادخل الانموذج لرؤية بعض المبيع وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي

ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد **أقول** ومن ان رؤية المتعاقدين للانموذج
الدال على المبيع ابلغ من وصفه فكان البيع صحيحًا **قوله** رحمه الله ولو قال بعتك هذه السلعة بارجحه
الا ما يساوي واحدًا بسعر اليوم قال الشيخ بطل مطلقًا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما
بسعر اليوم **أقول** يريد انهما لو علما سعر اليوم صح لان المستثنى حينئذ معلوم واقول هذا
وجه غير كاف في الصحة بل ينبغي ان يقال الا اذا علما بسعر اليوم يستغرق المبيع فانه قد
يكون مستغرقًا او ازيد من المبيع فيكون قد استثنى من المبيع جملته او ازيد منه وهو باطل
قطعًا مثال ذلك لو كان المساوي للدرهم من الحنطة قفيزًا او قال له بعتك قفيزًا باربعة
دراهم واستثني من القفيز ما يساوي درهمًا فانه يكون قد استثنى القفيز فكانه قال بعتك
قفيزًا الا قفيزًا باربعة وهو باطل قطعًا **قوله** رحمه الله ولو قال الا ما يخص واحدًا قال الشيخ
يصح في ثلثة ارباعه بجميع الثمن والوجه عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة
فان علما بالجبر والمقابلة او غيرهما صح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن **أقول** وجه الدور
ان المتبايعين لا يعلمان المستثنى اعني ما يخص واحدًا الا بعد معرفة المبيع ولا يعلمان المبيع الا بعد
علمهما بالمستثنى وطريق التخلص من الدور بالجبر ان يقول صح الاستثناء فيما قابل واحدًا وهو
شيء فبقي المبيع السلعة الا شيئًا يعدل اربعة اشياء اذ المبيع وهو ما بعد الاستثناء هو الذي
يقابل مجموع الثمن وذلك اربعة اشياء فمجموع السلعة يعدل خمسة فالمقابل للواحد مثلًا الخمس
وهو المستثنى فبقي المبيع اربعة اخماس بمجموع الاربعة وذلك ما ادعيناه **قوله** رحمه الله
ولو باعه بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشرة وثلث شيء فالعشرة
تعدل ثلثي الثمن ولو قال وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف
أقول لما حكى المسئلة التي حكى الشيخ فيها بالبطلان مطلقًا وذكر انها قد تصح ان علماها بطريق
الجبر وغيره ذكر من هذا الباب ثلاث مسايل وبين طريق الاول والاخريان ظاهرتان الا ان بعض
من يقف على هذا ربما احتاج الى بيانه فنقول في قوله ولو قال وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث لان
الثمن شيء وقد باعه بعشرة وربع الثمن فقد باعه بعشرة وربع شيء فالمجموع يعدل شيئًا اسقط
ربع شيء بمثله يبقى عشرة يعدل ثلثة ارباع شيء فالربع يعدل ثلاثة وثلث فالمجموع ثلاثة عشر وثلث وهو
المدعى وفي قوله لو قال الا ثلث الثمن فقد باعه بعشرة الا ثلث الثمن يعدل شيئًا اجبر العشرة
بثلث شيء يعدل شيئًا وثلثًا فالشيء ثلاثة ارباع العشرة وذلك سبعة ونصف وهو المدعى **قوله**
رحمه الله والرضاع كالنسب على راي **أقول** هذا قول الشيخ رحمه الله وابن البراج وابن حمزة
وقال المفيد لا يصح للرجل استرقاق ابويه ولا ولده ولا اخته وعمته وخالته من جهة
النسب فاذا ملكهم عتقوا في الحال وعلى من سميناه من جهة الرضاع وتبعه سلار
وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل فانه قال لا باس بملك الام والاخت من جهة الرضا
وبيعهن وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط **قوله** رحمه الله والاقرب
صرف البيع الى الاستغناء في لحوق البيع حينئذ نظر **أقول** يريد ان الاقرار اذا افهم بعض ما

عشر ثلثة [illegible]

يعتق عليه كابيه مثلًا فباعه صح البيع على اشكال منشأه ما ذكر من دوام القهر المقتضي للملك ودوام
الفرابة الرافعة له واختار ان الاقرب ان يكون البيع هاهنا بمنزلة الاستنقاذ فابهم في الحقيقة
في المسلمين ثم فرع على ذلك انه هل يلحقه احكام البيع على تقدير كونه استنقاذًا اما له فيه نظر ينشأ
من وجود عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه من الاحكام كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك
ومن الحكم بانه استنقاذ لا بيع حقيقي والاحكام المذكورة تابعة للبيع الصحيح وعلى تقدير القول
بانه ليس بيعًا وانما هو استنقاذ لا يلزم لحوق احكامه **قوله** رحمه الله ولو استثنى الراس
والجلد فالاقرب البطلان والصحة في المذبوح **أقول** اذا استثنى بايع الحيوان راسه او جلده
قال اكثر اصحابنا بالجواز الا ان الشيخ رحمه الله قال ويكون البائع شريكًا للمشتري بقدر قيمة ثلثاه
ذكر ذلك في النهاية والمبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج والباقون كالمفيد وابي الصلاح
وابن ادريس اطلقوا القول بالصحة وفصل المصنف فقال ان كان المبيع حيًا فالاقرب البطلان
لاستلزامه تضرر احد الشريكين فانه لو اراد احدهما اخذ حقه واراد الاخر الابقاء
كان اجابة الاول تضرر الثاني وبالعكس وان كان مذبوحًا صح لعدم المانع منه حينئذ **قوله**
رحمه الله ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان الشرط **أقول** يريد انه لو
اشترك اثنان في شراء حيوان وشرط احدهما لنفسه حصة من الربح وان لا خسران عليه
فالاقرب عند المصنف بطلان الشرط لانه وعد اذا الخسران من المال المشترك يقتضي ان
يكون بين الشريكين فهو في الحقيقة وعد لا يلزم الوفاء به والبطلان مذهب ابن ادريس خلافًا
للشيخ حيث قال يصح الشرط وتبعه ابن البراج **قوله** رحمه الله ولا يقوم بنفس الوطي على راي
أقول يريد لو كانت الجارية مشتركة بين اثنين فوطيها احدهما فان كان جاهلًا فلا حد
عليه ومع العلم يحد بنسبة حصة شريكه ويسقط بقدر حصته وتقوم عليه حصة
الشريك ويعقد الولد حرًا وعلى ابيه قيمته يوم سقوطه حيًا وهل يقوم بنفس الوطء
كلام الشيخ في النهاية يعطي ذلك لانه قال فيها اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند
واحد منهم فوطيها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها ويحد بمقدار ما ليس من القيمة
ويقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت قيمتها في ذلك الوقت الذي قومت فيه اكثر من
ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها
الذي يساوي في الحال وقال ابن ادريس لا تقوم بنفس الوطي وهو الذي اختاره المصنف
هنا **قوله** رحمه الله ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض
في الفسخ والامساك مجانًا وبالارش على راي **أقول** القول الاول اعني تخير المشتري بين الرد
والامساك مجانًا مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وقال في النهاية بالثاني واختاره
ابو الصلاح وابن البراج **قوله** رحمه الله وفي الارش نظر **أقول** يريد لو تجدد في الحيوان المبتاع
عيب في هذه الثلثة الايام التي هي خيار الحيوان كان للمشتري الرد والامساك وهل له المطالبة
بالارش لو امسكه فيه نظر ينشأ من كونه مضمونًا على البائع ولهذا لو تلف في يد المشتري من غير

جهته رجع بالثمن على البائع فكذا البعض ومن ان الرجوع بالارش على خلاف الاصل ولا يثبت الا
مع ثبوت السبب المقتضي له ولم يثبت ويمنع استلزام الرجوع بمجموع الثمن لو تلف الرجوع بالارش
لو تعيب **قوله** رحمه الله والحمل حال البيع للبائع على راي **أقول** هذا قول المفيد وسلار وابي
الصلاح وقال ابن البراج وابن حمزة يكون المبتاع وكلا القولين للشيخ **قوله** رحمه الله والعبد
لا يملك مطلقًا على راي **أقول** هذا قول ابن ادريس وقول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه العبد
لا يملك شيئًا سواء كان قنًا او مدبرًا او بعضه حرًا فان ما بقي منه مملوك لا يملك به شيئًا ثم
قال وقال بعض اصحابنا انه يملك الضريبة وارش الجنايات التي تصاب في بدنه وقال في النهاية والعبد
لا يملك شيئًا من الاموال ما دام رقًا فان ملكه مولاه شيئًا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك
ان فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك فاذا ادى الى
مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه
بما يستحق به الارش كان له ذلك وجاز له التصرف فيه وليس لمولاه رفعه المال على وجه من الوجوه
فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جائزًا او هذا لك ان اشترى مملوكًا فاعتقه
كان العتق ماضيًا الا انه يكون ولاؤه له ومثله قال ابن البراج **قوله** رحمه الله ولو قال العبد
اشترني ولك علي كذا لم يلزم على راي **أقول** هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله ان
كان للمملوك عند ما قال ذلك لزمه ان يعطيه ما شرط وان لم يكن له مال في تلك الحال
لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج في ذلك **قوله** رحمه الله ولو دفع الى ماذون مالًا ليشتري
رقبة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه الباقي فحج ثم ادعى كل من مولى
الاب والماذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول مولى الماذون مع يمينه
ويحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب على ما كان على مكان البيع **أقول** الرواية التي اشار اليها
المصنف هي رواية ابن اشيم عن الباقر صلوات الله عليه في عبد لقوم ماذون له في
التجارة ودفع اليه رجل الف درهم وقال اشتر منها نسمة واعتقها وحج عني بالباقي ثم مات
صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج
عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك مولى ابيه وورثة الميت جميعًا فاختصموا جميعًا في
الالف فقال موالي معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت
اباك بمالنا فقال ابو جعفر صلوات الله عليه اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما
العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين اقاموا البينة انه اشترى اباه من
اموالهم كان رقًا لهم واعلم ان الشيخ ابا جعفر قال بمضمون هذه الرواية وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس يكون العبد لمولى الماذون وهو اختيار المصنف وحمل هذه الرواية
على ما اذا انكر موالي الاب عقد البيع **قوله** رحمه الله ولو اشترى مشروعة من ارض الصلح
فيردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت **أقول** القائل بذلك
هو الشيخ رحمه الله وابن البراج **قوله** رحمه الله فالاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي **أقول** ابن

ادريس اجبارا لها لا تستبعد بل يسلّم الى الحاكم وهو الاقرب عند المصنف لانها مملوكة لغيره من حيث
ان الشرا باطل انما فانها تكون باقية على ملك صاحبها وذلك يمنع من استيعابها لا نفراد قوله
رحمه الله ويحرم وطء الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي
غيره اشكال اقول ينشا من اطلاق الاصحاب التحريم والجواز من غير تفصيل بين الزنا وغيره ومن
عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن يخرج منه الحامل من الزنا لان الزاني لا ماء له
فبقي الباقي داخلا تحت العموم واعلم ان المصنف رحمه الله رجع عن هذا القول في الجزء الثاني من
هذا الكتاب فقال ولو اشتراها حاملا لم يكن له وطؤها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة
ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطي علم ان اباحته بعقد او تحليل حتى
تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس اما باقي الاصحاب فقد اختلفوا في ان الوطء قبل الوضع هل
يحرم ام لا فالاكثر على الاول وابن ادريس على الثاني ثم اختلف القائلون بالتحريم فمنهم من قال يحرم
وطؤها قبلا ويجوز في غيره الى مضي اربعة اشهر وعشرة ايام او وضع الحمل وهو الشيخ في النهاية
ومنهم من قال الى مضي اربعة اشهر او وضع وهم المفيد وابو الصلاح وسلار قوله رحمه الله والتفرقة
بين الطفل وامه قبل الاستغنا ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف اقول اختلف
الاصحاب في مدة الاستغنا الذي يزول معه تحريم التفرقة او كراهتها فقال الشيخ في المبسوط
سبع سنين وقال ابن سعيد سبع سنين ونقل قولا اخر انها مدة الرضاع ولم يعتمد عليه قوله رحمه
الله وقيل يحرم اقول القايل بذلك هو المفيد وابن الجنيد وابن البراج وهو احد قولي الشيخ والقول
الاخر له انه مكروه كما اختاره المصنف وهو مذهب ابن ادريس قوله رحمه الله والمرتد وان كان
عن فطرة على اشكال اقول يريد انه يجوز بيع المرتد وان كان عن فطرة على اشكال منشاؤه انه
لم يخرج بالارتداد عن ملكه فجاز بيعه ومن كونه غير منتفع به لوجوب قتله في الحال من غير
استتابة ولا يقبل رجوعه لو رجع قوله رحمه الله يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا
وازيد ولا يجوز قبله على راي اقول هذا هو المشهور وقال محمد بن بابويه في بالجواز عامين
النخل وغيره اما العام الواحد فغير جايز اجماعا قوله رحمه الله ولا يشترط فيها بدو صلاحه وهو
الحمرة والصفرة في التمرة ولا زيادة على العام الواحد ولا بشرط القطع اجماعا وهل يشترط احدها
فيما لم يبد صلاحه قولان اقربهما الحاقه بالاول اقول ذهب جماعة من علمائنا الى اشتراط احد
الثلثة المذكورة في صحة بيع ثمرة النخل التي لم يبد صلاحها اختاره ابن بابويه محمد وابن الجنيد وابو
الصلاح وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية وقال في كتاب الاستبصار بالجواز وهو
مذهب المفيد وابن ادريس وهو الاقرب عند المصنف عملا باصالة صحة البيع المشروع بقوله
واحل الله البيع وبقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولانها مال مملوك فيقبل البيع كغيره من
الاستغلالات مثل الهبة والوصية والميراث ولغير الثمن من ساير الاعيان المملوكة قوله رحمه الله وما
ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا تشترط الزيادة على راي اقول
خالف الشيخ في ذلك حيث منع الثمار وجعل الحد واحدا منها ضابطا له في المبسوط بدو

والصلاح

الصلاح يختلف الى قوله وان كان مثل التفاح فانه يختلف بطيب اكله وان كان مثل البطيخ فان يقع فيه
النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في النخل خاصة واما ما عداه فبدو صلاحه ان
ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل الخيار والقثا الذي لا يتغير طعمه ولا لونه
فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قوله رحمه الله ولا يجوز قبل الظهور عاما
ولا اثنين على راي اقول قد اشرنا الى المخالف في ذلك قوله رحمه الله ولو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل
انتها الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه اقول لان اللفظ اذا حمل اولا على المتعارف عند
المخاطبين والتقدير ان المتعارف عندهم بحسب عادتهم ذلك ولان وجوب التبقية على خلاف
الاصل وانما حمل المطلق على الانتهاء للعرف ايضا قوله رحمه الله والاقرب الحاق البايع به اقول يريد
ان الثمرة اذا تلفت في يد البايع قبل قبض المشتري لها كانت من ضمان البايع ولو اتلفها اجنبي تخير المشتري
بين فسخ البيع فيرجع على البايع بالثمن ان كان قد اقبضه اياه وبين الرجوع على المتلف فاذا اتلفها البايع
فقد اطلق الاصحاب انها اذا تلفت قبل القبض فهي من مال البايع ولم يفصلوا وذلك يتناول تلفها
بافة سماوية او من جهة البايع والاقرب عند المصنف ان اتلاف البايع ملحق باتلاف الاجنبي يعني
انه يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع ويرجع بالثمن او لا فيغرمه مثل الثمرة او قيمتها لان الثمرة انتقلت عن
البايع بالعقد وكل من اتلف مال غيره ضمن مثله او قيمته قوله رحمه الله وهل يسري المنع الى ثمرة
الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال اقول قد ثبت انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها وهي
المزابنة ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة فهل يسري المنع الى الشجر بحيث لا يجوز ان يبيع ثمرة
الشجر بثمرة منها قال المصنف الاقرب ذلك لانه يلزم منه الربا ثم تردد في التعليل فاستشكل
كون ذلك ربا من حيث انه بيع لاحد المتماثلين بالاخر وفي الاغلب ان الثمن والمثمن حينئذ لا
يتساويان فيلزم الربا ومن حيث ان الربا انما يثبت فيهما لو كانا مكيلين او موزونين وهنا ليس
كذلك لان الثمرة على رؤوس الشجر لا يعتبر فيها الاعتبار باحدهما فلم يتحقق شرط الربا فيه قوله
رحمه الله والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن اقول الاصح من القولين عند المصنف انه لا
يشترط في تحريم بيع الثمرة بالتمر على النخل بالتمر ولا في تحريم بيع الزرع بالحب ان يكون الثمن من المثمن
بل يحرم سواء كان قد باع ثمرة النخل بتمر منها وكذلك الزرع يحرم بيعه بالحب مطلقا سواء كان منه او
لا وهو قول الشيخ في المبسوط ومذهب ابن ادريس وقال في النهاية انه يجوز بتمر او حب من
غير المبيع والدليل على صحة ما ذهب اليه المصنف رفعه الى ابي عبد الله صلوات الله عليه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر
او الزرع بالحنطة قوله رحمه الله انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستأجرهما او
مشتري ثمرة البستان على اشكال اقول منشؤه من حصول الضرر والمشقة على مشتري الثمرة
بحصولها على مالك الدار او البستان وذلك يقتضي الجواز ومن ان الاستثنا للعرية المفسرة
بانها النخلة تكون في دار الانسان او في بستانه وذلك غير صادق على مشتري الثمرة فبقي على عموم
المنع قوله رحمه الله ولو اشترى لقطة من الخضراوات وامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالاقرب

مع ماحكاه البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة اقول من حيث انه عيب تجدد في يد
البايع من غير جهة المشتري وهو الشركة فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب او الرضا به وقال الشيخ في
المبسوط يقال للبايع اما ان تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول او يفسخ الحاكم البيع والمصنف
اختار في المختلف ان الامتزاج ان كان بعد القبض لزم البيع وحكم الحاكم بالصلح وان كان قبله فسخ
الحاكم مع التشاح قوله رحمه الله ولا خيار لو وهبه البايع على اشكال اقول اعلم ان الشيخ في المبسوط
قال اذا سلم البايع الجميع اجبر المشتري على القبول ولا خيار كما حكيناه عنه والمصنف تردد في ذلك
من حيث زوال العيب الذي به تسلط على الخيار في الفسخ ومن عدم وجوب قبول الهبة قوله رحمه الله
ولو كان له دنانير فامره ان يحولها الى الدراهم او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان
تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد على اشكال اقول اورد الشيخ في النهاية هذه المسئلة فقال
واذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدراهم الى الدنانير او الدنانير
الى الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جايزا وان لم يوازنه في الحال ولم يناقده لان النقدين
جميعا من عنده قال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض فلا يصح ذلك ولا يجوز
بغير خلاف لان الصرف لا يجوز فيه ان يفترقا من المجلس الا بعد التقابض فان افترقا قبله بطل البيع
وان اراد انهما تعاقدا البيع ولم يحوزا ثم تقابضا قبل التفرق من المجلس كان صحيحا جايزا والمصنف
حمل الامر بذلك على جهة التوكيل واستشكل في الصحة لو تفرقا قبله من حيث اشتراط التقابض
في المجلس كما قاله ابن ادريس ومن قيام النقل على صحة ما قاله الشيخ وهو ما رواه الشيخ في الصحيح
عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله صلوات الله عليه يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني
فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم
وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها عندك فما ترى في هذا فقال
لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده
وانما كان كلام بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال لا
باس واقول ان هذه الرواية لا تدل على انعقاد البيع ولزومه والنزاع لم يقع في اباحته وانما نازع
ابن ادريس في كونه بيعا صحيحا وهذه الرواية انما دلت على انه يجوز ذلك اي ليس بمحرم
من حيث ان الذي عنده الدراهم رضي ان يبدل له ذلك ويثبته عنده بحيث اذا طلبه دفع
ذلك اليه ولا شك ان ذلك سايغ ويدل على ذلك قوله عليه السلام لا باس وتعليله لنفي الباس
بان النقدين من عنده فان كونه راضيا ببذل ذلك عند طلب صاحبه لا حرج فيه والمصنف
في المختلف لا يحمل كلام الشيخ على التوكيل وحينئذ لا اشكال فيه سواء تقابضا او لا مع انه هنا فرض
المسئلة على تقدير التوكيل ثم قال على اشكال قوله رحمه الله لو عينا الثمن والمثمن الى اخره اقول بنا
هذه المسئلة على ان الذهب والفضة يتعينان بالتعيين في العقد فاذا تصارف اثنان فالثمن والمثمن
اما ان يكونا معينين او موصوفين واما ان يكون احدهما معينا والاخر موصوفا فالاقسام اذن ثلثة
القسم الاول ان يكونا معينين فاذا ظهر في احدهما عيب فاما ان يكون العيب في الجميع او في

البعض

البعض وعلى التقديرين فاما ان يكون العيب من الجنس او من غيره وعلى التقادير فاما ان يظهر
العيب في المجلس او بعده وعلى التقادير فاما ان يكونا متماثلين او مختلفين فالاقسام
ستة عشر فالاول منها اربعة الاول وهي اذا كان العيب من غير الجنس في الجميع سواء كانا
متماثلين او مختلفين في المجلس او بعده كما اذا ابتاع ذهبا فخرج باجمعه نحاسا او
فضة فخرج رصاصا فالحكم فيه اجمع بطلان البيع لعدم رضاه وقع عليه البيع وكذا في غير
الصرف يبطل ايضا كما لو اشترى ثوبا على انه كتان الثاني ان يكون العيب من غير الجنس
في البعض سواء كانا متماثلين او مختلفين في المجلس او بعده وذلك اربعة اقسام اخرى
والحكم فيها اجمع بطلان البيع فيه وفي مقابله من العوض الاخر وحينئذ يكون من صار اليه
المعيب مخيرا بين الفسخ والامضاء بحصته من الاخر لتبعض الصفقة عليه وفي المتماثلين
ليس له المطالبة بالبدل سواء كان في المجلس او لا لان العقد لا يتناول ما عدا ما عين الثالثة
كانا متماثلين وخرج المعيب في المجلس او بعده من الجنس لخشونة الجوهر او اضطراب
السكة او سواد الفضة وذلك قسمان والحكم فيه ثبوت الخيار لواجده عنده بين
فسخ البيع والامساك لانه معيب وليس له الابدال ايضا لتعين المبيع ولا الارش لئلا يلزم
الربا الرابعة خرج المعيب في البعض من احد المتماثلين في المجلس او بعده وذلك قسمان
ايضا فالحكم ايضا الخيار بين الفسخ والامساك مجانا وليس له الابدال لما قلناه الخامسة
كانا مختلفين كان بيع الذهب بالفضة ثم خرج العيب في احدهما جميعه او بعضه من الجنس
في المجلس وذلك ايضا قسمان والحكم ان من صار اليه المعيب مخير بين الفسخ والامساك
والارش لفوات جزء من المبيع وليس له الابدال لما قلناه السادسة كانا مختلفين وخرج
العيب في احدهما اجمع او في بعضه من الجنس بعد التفرق وذلك قسمان ايضا فله الفسخ
لوجود العيب وهل له الارش ام لا قال المصنف ان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه
وان كان مخالفا صح واقول يفهم من هذا انه اذا باع مثقالا معينا من ذهب مثلا بعشرة
مثاقيل معينة من الفضة ثم ظهر في المثاقيل العشرة من الدراهم خشونة بعد تفرقهما
وطالب بالارش فقال اهل الخبرة ان الدراهم لو كانت صحيحة خالية من العيب لكانت
تساوي كل عشرة اجزاء منها جزءا من الذهب واذا كانت معيبة تساوي كل خمسة عشر
جزءا منها جزءا من الذهب والتفاوت الثلث اذا رجع من صار اليه الفضة المعيبة بثلث
الثمن واخذ ذلك من جنس الذهب حتى رجع بثلث المثقال بطل فيه فان دفع من جنس
المعيب او غيره صح واقول للبايع ان يمنع من اخذ الارش من جنس السليم او المعيب فان منهما
قد حصل قبضه بعد التفرق فان اقتضى ذلك البطلان بطل في الموضع والاصح فيهما وجود ان يقال
ان اخذ الارش من غير الجنس صح لان يكون بيعا او صرفا والمبيع غير الصرف هو الذي اخذه بعد
التفرق ولا يضر وان اخذ الارش من الجنس الذي وقع عليه العقد سواء كان من الذهب او الفضة
لم يصح لانه يكون صرفا وقد قبض بعد التفرق فقد صرح المصنف بهذا الذي اخترناه في التحرير

ان يكون **القسم الثاني** فما رقه ولو كان عالماً بجزان يأخذ من الاثمان ويجوز من غيرهما التفرق
الثمن والمثمن غير معينين فان ظهر فيه عيب فالاقسام الستة عشر وارده هاهنا لكن الضابط
فيها ان كلما كان المعيب من غير الجنس وكان الجميع له الا ففي المجلس له المطالبة بالبدل وفي غير المجلس
يبطل وان كان في البعض كان له المطالبة ببدل البعض المعيب قبل التفرق وبعده يبطل فيه ويتخير
من صار اليه ذلك في الباقي لتبعيض الصفقة عليه وكلما كان المعيب من الجنس فان كانا في المجلس
كان له المطالبة ببدل المعيب اما الجميع او البعض قال المصنف وله المطالبة بالارش مع اختلاف
الجنس واقول هذا مع رضى البائع فانه لا يجبر عليه اذ العقد لم يقتض ما يقتضيه المشتري بل الموصوف
فكان للبائع ان يدفع اليه البدل لكن مراد المصنف انهما لو اتفقا على الارش جاز بخلاف المتماثلين
فانهما لو اتفقا على الارش لم يجز للزوم الربا مع التفرق لكن له المطالبة بالارش وكلام المصنف
يعطي ذلك فيه اشكال ينشأ من انه صرف ان كان من احد الجنسين وقد قبض بعد التفرق
ما لم يكن الارش من غيرهما وهل له البدل مع التفرق تردد المصنف في ذلك من حيث انهما تقابضا
في المجلس فلم يحصل التفرق قبل القبض المفضي الى بطلان البيع ومن ان المقبوض اخيراً يكون
هو المبيع وقد حصل قبضه بعد التفرق فيبطل البيع **القسم الثالث** ان يكون احدهما معيباً والاخر
مطلقاً فان كان المعيب هو المعين كان له من الاحكام ما ذكرناه اذا كانا معينين وان كان هو
الموصوف فحكمه ما ذكرناه في الموصوفين وقول المصنف وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس
الرد اشكال يريد به انه لو قلنا بعد التفرق له المطالبة بالبدل ولا يبطل البيع فاذا رد بعد التفرق
وطالب ببدله هل يشترط اخذ البدل في مجلس الرد ام لا فيه اشكال ينشأ من ان المقبوض اولاً
ليس هو المبيع فلا يشترط فيه التقابض ومن انه عوض المبيع في مقابل المردود فيكون كالصرف
فيشترط فيه التقابض **قوله** رحمه الله ولو كان لاحدهما على الاخر ذهب وللاخر على الاول فضه
فتصارفا بما في ذمتهما صح وان لم يتقابضا على اشكال **اقول** منشأه اشتماله على بيع دين بدين
ومن كون ان العوضين في ذمة المتبايعين يجري مجرى المقبوض بل هو ابلغ من القبض **قوله**
رحمه الله وروي جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم **اقول** هذه رواية الحسين
ابن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله صلوات الله عليه
عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلة قال لا بأس **قوله**
رحمه الله ولو باعه بثمن الناقص في مقابلة الحلول او قبله الاجل والزائد في مقابلة الاجل
كرته بطل على رأي **اقول** خالف في ذلك جماعة من الاصحاب قال الشيخ في النهاية وان ذكر
المتاع باجلين ونقدين مختلفين مثل ان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا آجلاً ثم
امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وقال المفيد يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم هذا
المتاع بدرهم نقداً او بدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبثلاثة الى شهرين فان
ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وقال المرتضى في المسائل الناصرية

المكرو

المكروه ان يبيع الشيء بثمنين باقل الثمنين في اكثر الاجلين سلماً انه ان الثمن نقداً او باكثر منه نسيئة
وقال ابن الجنيد وقد روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا يحل صفقتان في واحدة
وذلك ان يقول ان كان بالنسيئة فبكذا او لو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه
لم اجز المشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلك السلعة لم يكن للبائع الا اقل
الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البائع
وقال الشيخ في المبسوط يبطل وهو قول ابن حمزة وابن ادريس واختاره المصنف **قوله**
رحمه الله والاقرب ان المجنس كذلك وحمل يجب التساوي **اقول** يريد اذا باع شيئاً الى اجل
ثم اشتراه فان كان بغير الجنس جاز من غير تقييد وان كان من الجنس قال الشيخ يجب
التساوي ولا يجوز بيعه بزيادة او نقصان وقال ابن ادريس انه يجوز مطلقاً كما يجوز بغير
الجنس وهو الاقرب عند المصنف لانه قد صار ملكاً للبائع فله ان يبيعه بما شاء مع رضى المشتري
قوله رحمه الله ولو شرط ان لا يبيع ان لم يأت به فلا [illegible] صحة البيع نظر **اقول** يريد لو باع شيئاً
وشرط احضار الثمن في مدة معينة وان لم يأت بالثمن فيها فلا بيع ففي صحته نظر ينشأ من انه
شرط ينافي العقد وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه وكل شرط ينافي مقتضى العقد اذا ذكر
فيه فهو باطل ومن جريانه مجرى الخيار لهما فلا يبطل العقد باشتراطه **قوله** رحمه الله فتطلب به
يبطل الشرط على اشكال **اقول** على تقدير القول بانه ينعقد البيع ولا يبطل ببطلان الشرط فاشكال
ويصح العقد يحتمل ذلك وهو مبني على انه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد وسيأتي ذكره
ومن انه جار مجرى الخيار فلا يبطل الشرط ايضاً **قوله** رحمه الله والاقرب انعقاد البيع بلفظ
السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار **اقول** قال الشيخ في النهاية لو اجل الاجل
لم يصح العقد وفي الخلاف السلم لا يكون الا مؤجلاً ولا يصح حالاً وقال المصنف قال ان قصد الحالة
بان يشير الى غير المبيع كان يقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار فالاقرب الصحة لان
السلم نوع من البيع ويجوز اطلاق لفظ الكل على جزء فاذا قصد وجب ان ينعقد عملاً بالقصد
ولاصالة الصحة ولانه يقتضي نقل الملك على وجه التأجيل فاقتضاؤه لنقله عاجلاً مع القصد
اولى لانه ابعد عن الغرر **قوله** رحمه الله او جارية كذلك للتسلم على رأي **اقول** يريد انه يجوز السلم في
شاة وولدها وكذا يجوز في جارية وولدها ومنع الشيخ في المبسوط من ذلك فقال فيه
وان كانت جارية لا يجوز ان يشترط معها ولدها الان ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة لانه ربما
لا يتفق ذلك **قوله** رحمه الله او حاملاً على رأي **اقول** منع الشيخ من السلم في الجارية الحامل
لما ذكره المصنف وهو الجهل بالحمل وتردد المصنف في ذلك من حيث جواز بيع الحامل الا
فلو كانت هذه الجهالة مانعة من صحة البيع لكانت مانعة منه مطلقاً **قوله** رحمه الله والاقرب
اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء الثمن والجودة **اقول** وجه القرب من انه يشترط
شرطاً سائغاً لا يعز وجوده فكان صحيحاً لعدم المانع مع وجود المقتضي للصحة اعني مشروعية
البيع مطلقاً **قوله** رحمه الله فان شرط منزوع الحب فله والان لم يصح مع الاطلاق كالتمر سواه

على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من انه يجري مجرى بيع التمر كما ذكره المصنف وقد بنواه
ومن ثبوت الفرق فانه لم يعهد في التمر بيع نواه بخلاف القطن والحب ليس قطنا **قوله** رحمه
الله وفي اشتراط التكرير والانوثة نظر **اقول** هل يشترط في السلم في الصوف كونه صوف ذكر
وانثى فيه نظر ينشأ من الشك في كونه مما يتفاوت به الاعراض غالباً وتتفاوت الاثمان او لا
قوله رحمه الله وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني **اقول** لا بد من
كون الصفات التي يضبط بها العين المسلم فيها معلومة عند المتعاقدين وغيرهما ولا يكفي معرفتهما
خاصة لجواز الاختلاف فيها فيفتقر الى من يرجع اليه فعلى هذا يجب كونها مستفيضة بين
الناس بحيث يرجع اليهم عند اختلافهما او يكفي معرفة عدلين فيه احتمالان اقربهما عند المصنف
معرفة العدلين لحصول الغرض بهما فلا يحتاج الى غيرهما عملاً باصالة صحة البيع وعدم
الاشتراط **قوله** رحمه الله وفي جواز تقدير الكيل بالوزن وبالعكس نظر **اقول** ينشأ من ان
الغرض معرفة مقداره وانتفاء الغرر وقد حصل باحد التقديرين ومن اختصاص كل منهما
بما يقدر به فلو قدر بغيره كان المجهول **قوله** رحمه الله ولو احاله بالثمن فقبضه البائع من
المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة **اقول** وجه القوة من انهما لم يتفرقا قبل القبض فكان
العقد صحيحاً وعلى كتاب المصنف حاشية بخطه هذه صورته قال بعض الشافعية لا
يصح لان الحق بالحوالة تحول الى ذمة المحال عليه فيكون اداؤه عن نفسه لا عن غيره المسلم
قوله رحمه الله ولو جعل الثمن ما يستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال
اقول ذهب الشيخ رحمه الله الى بطلان البيع قال لانه بيع دين بدين والمصنف استشكل هذا
التعليل قال لان بيع الدين بالدين المنهي عنه هو ان يكون للواحد دين في ذمة غيره فيبيعه
على اخر بدين للمشتري في ذمة اخر اما ما عداه فكونه داخلاً تحت النهي غير معلوم والاصل
جوازه **قوله** رحمه الله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد بما في ذمته عليه فالوجه الجواز **اقول**
لان البائع عاوض به ما في ذمته فكان كالقبض **قوله** رحمه الله ولو اجل الى نفر الحجيج احتمل
البطلان والحمل على الاول **اقول** اما احتمال البطلان فلان نفر الحجيج اما الثاني عشر او الثالث عشر
فلا يكون معيناً فيبطل السلم لعدم تعيين الاجل فيه واما احتمال حمله على الاول فلما اذا قال الى الجمعة
او الى جمادى او ربيع فانه يحمل في هذا على الاول وان كان مقولاً على الاكثر من واحد **قوله** رحمه الله ويعتبر
الشهور بالاهلة فان عقد في اوله اعتبر الجميع بالاهلة وان عقد في خلاله اعتبر الشهور بعده بالاهلة
ثم تمم المنكسر ثلاثين يوماً على رأي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث تردد في المبسوط ثم قوى ان يعد
بقدر ما فات من الاول **قوله** رحمه الله ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان **اقول**
قال الشيخ رحمه الله اذا جعل محله في يوم كذا او شهر كذا او سنة كذا جاز ولزمه بدخول اليوم والشهر
والسنة والاقرب عند المصنف البطلان لانه جعل ذلك الوقت ظرفاً فيكون الاجل مدة [illegible] اليوم او
الشهر او السنة ولم يعين جزءاً منها معيناً فيكون مجهولاً فيبطل به البيع **قوله** رحمه الله لو قال اول الشهر
او اخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول او النصف الاخير والصحة فيحمل على الجزء الاول

اقول

اقول هذا التفريع على ما اختاره من البطلان اذا قال في شهر كذا وهو انه لو قال اول الشهر او اخره
احتمل فيه البطلان لانه يعبر به عن مجموع النصف الاول او النصف الاخير فكان كما اذا جعل الاجل في نصف الشهر
الاول او الاخير فيبطل على ما قلناه ومن انه يعبر به عن اول جزء منه ايضاً او المستعمل فيه فيحمل على اقربهما
كما مر في الجمعة وفي جمادى **قوله** رحمه الله والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال
لكن يصرح بالحلول **اقول** قد تقدم ذكرها وانما كررها المصنف لانه بنى عليها مسئلة اخرى وهو
انه على تقدير القول بصحة الحال بلفظ السلم يجب ان يصرح بالحلول فلو اطلق حمل على الاصل واشترط
كونه مضبوطاً وذلك لان السلم حقيقة شرعاً في البيع الموصوف الى الاجل وقد يستعمل مجازاً
في الحال فعند الاطلاق يتعين الحمل على الحقيقة اعني المؤجل فاذا لم يكن مضبوطاً كان باطلاً
لفوات شرط الصحة **قوله** رحمه الله ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما اذا اسلم في وقت
الباكورة في قدر كثير فالاقرب الصحة **اقول** وجه القرب ان الشرط فيه ان يكون المسلم فيه
مما لا يتعذر وجوده وهو هنا متحقق اذ انتفاء المشقة ليس شرطاً **قوله** رحمه الله ولو تعذر العين
قبل الحلول احتمل تنجيز الخيار والتأخير **اقول** يريد انه اذا اسلم في شيء فلما حل تعذر وانقطع
المسلم فيه تخير فلو فرضنا علم انقطاعه قبل حلوله كما اذا حصل افة سماوية او غيرها اتلفت ذلك
النوع من المسلم فيه في تلك البلاد قبل بلوغه احتمل ان يتخير معجلاً لان تلفه الان يقتضي تعذره
في وقت الحلول الذي هو عليه في الخيار فكان له الخيار واحتمل تأخير الخيار من حيث عدم
استحقاق مطالبته الان ولان ثبوت الخيار على خلاف الاصل خرج منه ما اذا حل وتعذر فيبقى
الباقي على اصالة العدم **قوله** رحمه الله ولا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال **اقول** للشيخ في اشتراط
ذكر موضع التسليم قولان احدهما الاشتراط مطلقاً في الخلاف مطلقاً وفي المبسوط اذا كان في حمله
مؤنة وجب وفي النهاية لم يشترطه وابن ادريس صرح بانه ليس شرطاً واستشكل المصنف ذلك
من حيث ان الاعراض تتعلق بالامكنة فوجب تعيينه كالتعيين الازمنة ومن حيث ان الاطلاق يقتضي
انصرافه الى بلد المعاملة فلا يشترط تعيينه عملاً باصالة عدم وجوب الاشتراط **قوله** رحمه
الله ولو كانا في برية او بلد غربة وقصد مفارقته قبل الحلول فالاقوى عندي وجوب تعيين المكان **اقول**
وجه القرب من حيث انهما قصدا التسليم في غير موضع العقد قطعاً وليس بعض الامكنة اولى من بعض
فوجب تعيينه **قوله** رحمه الله ولو اتفقا على ان يعطيه اردأ او ازيد فان كان زيوفاً لم يجز على
اشكال **اقول** لو دفع المسلم اليه عند الحلول اردأ او اشرط بزيادة في مقداره فان كان من الربوي
احتمل المنع لانه يلزم منه الربا وعدمه لان الربا هو بيع احد المتماثلين بالاخر مع زيادة وهذا
ليس بيعاً وانما دفع الزيادة عوضاً عن الرداءة من غير بيع **قوله** رحمه الله ولو اختلفا في اشتراط
الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال **اقول** وجه الاشكال من
حيث تعارض اصالة عدم الاشتراط واصالة صحة العقد وانما يكون عقد السلم صحيحاً لو كان مؤجلاً
اقول على تقدير القول بان السلم لا ينعقد الا مؤجلاً وانما ضعف الاشكال لترجيح جانب مدعي الاجل لان
جانبه يعضده ان الاصل صحة العقد وانما يكون صحيحاً لو كان مؤجلاً على ما تقدم فاذا عورض باصالة عدم

ذكر الاجل يرجح الاول بان الاصل في الاطلاق الحقيقة والسلم لفظ وضع حقيقة شرعية للبيع والاخر
وان جاز لكنه مجاز وانما يحمل عليه مع القرينة لتعيين المبيع مثلاً وشبهه اما اذا انعقد البيع جاز بلفظ
السلم لم يقدح اصالة صحة البيع في صحته على هذا التقدير لانه صحيح ايضاً فيبقى كون الاصل عدم
الاجل معارض باصالة الحقيقة من غير ترجيح لاحدهما فيكون الاشكال اقوى قوله رحمه الله ولو
اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه ويحتمل السقوط
والقيمة عند مستحليه اقول اما احتمال اخذ دراهمه فلانه بالاسلام تعذر قبض المسلم فيه لعدم
تملك المسلم الخمر فجرى مجرى تعذره عند الحلول فلصاحب الدراهم اخذها اذ لا انتقال ها هنا الى
الصبر واما احتمال السقوط فلان الواجب بمقتضى العقد انما هو الخمر وقد زال تملك المسلم عنه
خصوصاً اذا كان المسلم هو المشتري فان السقوط فيه آكد واما احتمال القيمة عند مستحليه فلانها
تضمن الجمع بين الحقين وهو حفظ مال المشتري وعدم المطالبة بالخمر للمسلم الممنوع منه قوله
رحمه الله لو وجد بالثمن عيباً فان كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض او كان معيباً وان
كان من الجنس يرجع بالارش وله الابدال مع عدم التعيين وان تفرقا على اشكال اقول منشاؤه
ما تقدم في باب الصرف قوله رحمه الله ويجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجلاً
بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلاً او موزوناً على راي اقول لا خلاف في ان يشتري البائع ما
باعه على غيره بزيادة او نقصان حالاً او مؤجلاً اذا لم يكن المبيع نسيئة وقد حل عليه ويكون
الابتياع بعد الاقباض ولم يشترط ذلك في حال العقد وانما الخلاف في جواز ذلك بيع ما لم
يقبض فنقول ما ذكره المصنف هو اختيار المفيد رحمه الله فانه قال لا باس ببيع ما اشتري من
المتاع قبل قبضه ويكون قبض المتاع الثاني نائباً عن قبض الاول ويكره ذلك فيما يكال او يوزن في
ولم يفسد البيع وهذا اختاره في النهاية بكراهة بيع المكيل او الموزون قبل القبض وقال في
المبسوط يحرم بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع غيره قبل القبض وقال ابن ابي عقيل يحرم بيع
ما يكال او يوزن قبل قبضه ويجوز فيما عدا ذلك قوله رحمه الله لو ظهر كذب البائع في اخباره
تخير المشتري في الامضاء بالمسمى او الفسخ الى قوله وهل يسقط الخيار بتلف العين فيه نظر
اقول يحتمل سقوطه لانا انما اثبتنا له الخيار بين اخذها بالثمن وتسليمها وان تعذر الرد
تعين اخذها بالثمن ويحتمل عدمه لانه انما رضي بشرائه على تقدير صدق البائع فيما اخبر
اما على تقدير كذبه فلا يكون قد حصل الرضا بذلك العقد فلا يكون لازماً فحينئذ يسترد
الثمن ويرد مثل المبيع او قيمته قوله رحمه الله ويكره بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا
قدراً اذا دخلهما احد التقديرين على راي اقول ذهب المصنف انه يجوز ان يبيع احد
المختلفين بالآخر نسيئة سواء كانا متماثلين او متغايرين على كراهية اذا كانا مما يكال او يوزن
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وبالجواز قال الشيخ في النهاية وابن حمزة وقال
المفيد لا يجوز بالبيع متفاضلاً نسيئة وهو اختيار سلار وابن البراج ومذهب ابن ابي عقيل
وابن الجنيد قوله رحمه الله والحنطة والشعير جنس واحد هنا على راي اقول لا خلاف في

انهما جنس واحد لا يصح التفاضل فيهما بالبيع وهو قول الشيخين وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن
ابي عقيل وابن الجنيد انهما جنسان وهو اختيار ابن ادريس قوله رحمه الله والحمام جنس على اشكال
اقول من حيث شمول الاسم الخاص لجميعه فكان جنساً واحداً او من انفراد كل منها باسم فيكون اجناساً
مختلفة قوله رحمه الله والمراد في التقدير عادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في زمانه عليه
السلام حكم بحرمة التفاضل فيه فان لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد فان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه
على راي اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج وقال في النهاية يغلب جانب التحريم
وقال المصنف يحكم للاغلب الاحوال فان تساوت الاحوال فله حكم المكيل والموزون قوله رحمه الله
لو كان في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل
تحريم البيع بالكيل او الوزن للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن اقول لان الوزن اصل الكيل قوله رحمه الله
ولو اشتمل احد العوضين على جنسين وتوبين صح بيعهما باحدهما مع الزيادة فمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين
او بمدين ودرهمين فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط
اقول على تقدير ان يبيع درهماً معيناً ومداً من تمر بمدين ودرهمين لو تلف الدرهم المعين قبل قبضه
احتمل فيه ثلاثة اوجه احدها بطلان العقد في الجميع لان تلف الدرهم المعين قبل القبض يقتضي بطلان البيع
في مقابلته فاذا كان المد من التمر يساوي درهماً مثلاً فقد تلف نصف المبيع فيلزم بطلان البيع في نصف
الثمن وهو مد من المدين ودرهم من الدرهمين فيبقى في مقابلة المد الاخر من الثمن مد من المدين ودرهم
وذلك ربا غير جائز الثاني البطلان في المخالف لانهم قالوا يكون الدرهم في مقابلة المدين والمد في مقابلة الدرهمين
واذا بطل في مقابله اعني المدين بقي من المبيع مد في مقابلة درهمين ولا يلزم الربا الثالث وهو البطلان بالنسبة
الى القيمة الثالثة فاذا كان الحال على ما ذكرناه وان التالف نصف المبيع صح البيع في المد الباقي وهو نصف المبيع
بنصف الثمن وهو درهم ومد ولا نسلم ان ذلك ربا وانما يكون ربا لو وقع العقد على الدرهم في مقابلة
مد ودرهم ابتداء اما اذا كان العقد وقع في ابتدائه صحيحاً ثم تجدد بالتلف كون المد مع الدرهم في
مقابلة المدين فان هذا حكم اقتضاه التقسيط بعد الحكم بصحة العقد ولا نسلم انه غير جائز قوله رحمه
الله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا جنساً على اشكال اقول منشاؤه من انه اسلم من الربا واحوط ومن عموم
قوله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولعدم المقتضي للمنع اذ المقتضي له
لزوم الربا وهو غير لازم لان الربا انما يثبت في المتجانسين بشرط المكيلية والموزونية وهو غير
متحقق واعلم ان الاول اشهر عند الاصحاب فان المفيد وسلار وابن البراج قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم
لا وزناً ولا جزافاً وكذا الشيخ في النهاية ولم يفصلوا اكون اللحم من الجنس او من غيره وقال في المبسوط
والخلاف لا يجوز اذا كان من جنسه وهو اختيار ابن الجنيد والثاني اعني الجواز مطلقاً مذهب ابن ادريس
قوله رحمه الله ويثبت بين المسلم والذمي على راي اقول هذا قول الشيخ وابن ادريس خلافاً للسيد
المرتضى والمفيد وابني بابويه فانهم قالوا لا يثبت الربا بينهما قوله رحمه الله ويجب على كل من اخذ الربا رده
الى مالكه ان عرفه او الى ورثته ان فقد ويتصدق به عنه ان جهله سواء استحل مع علمه بالتحريم او جهله
على راي اقول هذا قول ابن ادريس خلافاً للشيخ في النهاية وابن بابويه في المقنع قوله رحمه الله ولو كان له

اختر فسكت فخياره باق على راي اقول هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط ونقل المصنف قولاً آخر بسقوط
خيار الآمر قوله رحمه الله وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما
بعد العقد او يفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً ما لم يسقط بتصرف او اسقاط
اقول هذا القول اعني ان يفارق المجلس نقله الشيخ في المبسوط وابن البراج ولم يسنداه الى احد
معين من اصحابنا وقول المصنف ويحتمل سقوط الخيار وجه الاحتمال ان ثبوت الخيار على خلاف
الاصل وانما ثبت بقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاثبت خيار المجلس بين المتبايعين وها هنا
لا تعدد لان العاقد واحد فيكون لازماً لا خيار فيه اذ الاصل في العقد اللزوم ولقوله تعالى اوفوا
بالعقود وقوله وثبوته دائماً وجه احتمال الثبوت دائماً ان العاقد في الحقيقة بمنزلة اثنين لانه عاقد
عنهما وخيار المجلس ثابت ما دام المتبايعان مصطحبين وهو مصاحب لنفسه دائماً فكان ثابتاً دائماً
قوله رحمه الله وقد يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر اقول يريد لو مات احد المتعاقدين
قبل الافتراق وقلنا لا يبطل الخيار بل ينتقل الى وارثه فاذا كان غائباً ثبت له الخيار عند وصول الخبر ما
دام الآخر لم يفارق المجلس فهل يمتد خيار الوارث بامتداد المجلس الذي وصل اليه فيه الخبر ام لا
فيه وجهان احدهما انه يمتد لانه بالنسبة اليه يجري مجرى مجلس العقد اذ هو المجلس الذي ثبت
له فيه خيار المجلس وكل مكان يثبت فيه لاحد خيار المجلس وجب استمراره ما دام باقياً فيه ويحتمل عدمه
لانه ليس العاقد وليس الوارث احد المتعاقدين وانما صار اليه بالميراث عن مورثه بخبر انتقاله
اليه فان فسخه بطل العقد والا لزم اختياره على خلاف الاصل قوله رحمه الله ولو حمل ومنع من الاختيار
لم يبطل على اشكال اقول منشاؤه من حصول المفارقة المسقطة للخيار بقوله ما لم يفترقا ومن كونه مكرهاً عليها
فلا تكون صادرة منه فان الخبر يقتضي ثبوت الخيار لهما ما لم يحصل الافتراق المسند اليهما لا الى قوله
ما لم يفترقا واسند الافتراق المسقط اليهما قوله رحمه الله اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة
لم يسقط والا فالاقرب السقوط اقول لانه على تقدير ان لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقاء مفارقة
فيسقط خياره وحينئذ يسقط خيار الاول وان قلنا باستمرار خياره في صورة الاكراه لان مفارقتهما كان
اختياراً فاسقط الخيار اتفاقاً قوله رحمه الله خيار الحيوان ويمتد الى ثلاثة ايام من حين العقد على راي
اقول ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس انه يثبت من حين التفرق لان الشيخ
قال ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان العقد والعقد قبل التفرق ما ثبت وابن ادريس قال
فيه لان خيار الشرط يدخل اذا استقر العقد ولزم والعقد لم يلزم ولم يستقر قبل التفرق وايضاً فبينهما
خياران خيار المجلس يثبت من غير شرط وخيار الشرط زائد عليه وهذا التعليل قائم في خيار الحيوان
قوله رحمه الله ويثبت للمشتري خاصة على راي اقول هذا قول الشيخ ومحمد بن بابويه وابن الجنيد
وسلار وابن البراج وابن ادريس خلافاً للسيد المرتضى حيث قال يثبت للبائع والمشتري قوله رحمه الله
وفي ثبوته في الصرف اشكال اقول ينشأ من عموم قول الصادق صلوات الله عليه في رواية ابن سنان
الصحيحة المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز ومن ان الشيخ رحمه الله ادعى
الاجماع على عدم دخول خيار الشرط في الصرف وهو مذهب ابن ادريس قوله رحمه الله ولو دفع الغا

التفاوت

التفاوت فلا خيار على اشكال اقول ينشأ من زوال المقتضي لتسلط المغبون على الفسخ بدفع التفاوت ومن
ان الخيار قد ثبت له قبل الدفع وهو حق له فلا يسقط الا باسقاطه قوله رحمه الله فان تلف في الثلاثة
فمن البائع على راي اقول يريد ان من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا شرط التأخير فان البيع يلزم
ثلاثة ايام فان جاء المشتري فيها بالثمن لزم البيع وان نقص ولم يأت به فله الخيار فاذا تلف المبيع فان
كان بعد الثلاثة فمن البائع اجماعاً وان كان في الثلاثة فمن ايضاً على ما اختاره وهو قول الشيخ وابن
البراج وابن ادريس وقال المفيد التلف في الثلاثة من المشتري واختاره سلار وابن حمزة قوله
رحمه الله ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل فان تلف فيه احتمل الخلاف اقول
يريد اذا تلف في ذلك اليوم احتمل فيه ذلك ما ذكر من الخلاف في الثلاثة يعني انا ان قلنا بقول
المفيد ان التلف في الثلاثة من المشتري فها هنا اذا تلف في اليوم فمن المشتري اذ العلة واحدة
وهي لزوم البيع في تلك المدة اعني اليوم او الثلاثة وان قلنا بقول الشيخ وهو الاصح فالتلف من البائع لانه
لم يقبض قوله رحمه الله ولو شرط نقد البعض وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتأخير النقد اشكال اقول
ينشأ من انه بالنسبة الى الحال قد وجد فيه المقتضي لثبوت الخيار الى ثلاثة ايام وهو انه لم يقبض
ولا شرط تأخيره ولم يحصل وقبض المشتري المبيع فيثبت الحكم ومن انه قبض الثمن فلا يتناوله النص
الوارد بانه اذا لم يقبض الثمن ولا اشترط التأخير وهو الاقرب عند المصنف اذ لا يلزم من ثبوت حكم المجموع
الثمن ثبوته لبعضه قوله رحمه الله والخيار موروث الا في قوله الا الزوجة غير ذات الولد في الارض
على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار ارث من الثمن اقول ينشأ من انها لا حق لها في الارض فهي بالنسبة
اليها ليست من الورثة فلا ترث الخيار المتعلق بها ومن انها ترث في كل ما عدا الارض ومن جملته الخيار
المتعلق بالارض وغيرها اذ هو من جملة الموروثات وليس ارثاً حتى يمنع منه فالاقرب عند المصنف انه
ان كان الميت قد اشترى ارضاً وجعل لنفسه الخيار كان لها ذلك لان الفائدة حينئذ استرجاع الثمن
لترث منه بخلاف العكس فانها اذا فسخت ما باعه من الارض اقتضى ذلك رد ما وصل من الثمن واسترجاع
الارض وليس لها حق فيها حتى يسترجعها قوله رحمه الله وهل للورثة التفريق فيه نظر اقول اذا انتقل الخيار
الى الورثة هل لهم ان يتفرقوا فيطلب بعضهم الفسخ وبعضهم الامضاء فيه نظر ينشأ من ان لكل واحد خياراً
وهو يقتضي ذلك ومن انهم انما ورثوا الخيار عن مورثهم ولم يكن له التبعيض فكذا الورثة والاقرب عند
المصنف المنع وان جوزنا لو باع الواحد على اثنين وقلنا بجواز افتراقهما في الخيار اذ الفرق بينهما ظاهر
وهو ان الورثة ورثوا عن واحد لم يكن له التفريق بخلاف المشتريين فان البائع بيعه عليهما قد رضي
بالتفريق لكونه في حكم عقدين قوله رحمه الله والمبيع يملك بالعقد على راي اقول ظاهر كلام الشيخ
يقتضي انه انما يملك بانقضاء الخيار قوله رحمه الله والاقرب صحة العقود اقول يريد لو باع من له
الخيار ما له استرجاعه به كالبائع اذا كان قد اشترط الخيار لنفسه ثم باع او وهب او اعتق او فعل
المشتري ذلك في الثمن الذي شرط لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخاً وهل تصح هذه العقود
الاقرب عند المصنف ذلك لانه لو جوز هذه العقود منه لدل على اختياره للفسخ قبلها فيكون تعاد
للملك قوله رحمه الله والعوض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال اقول ينشأ من انه قرينة دالة

على ارادة الفسخ تجري مجرى البيع في كونه فسخا ومن عدم اقتضائه نقل الملك فلا ينفسخ به بخلاف البيع
قوله رحمه الله ولو باع او وقف او وهب في مدة خيار البائع وخيارهما لم ينفذ الا باذن البائع وكذا العتق
على اشكال **اقول** يريد بالاذن هاهنا الاجازة فانه لا اشكال في صحة عتق المشتري اذا تقدم اذن
البائع وفي الخيار على العتق وانما الاشكال فيما اذا اعتق المشتري او لا و اجاز البائع فيحتمل صحة العتق لوجود
المقتضي للصحة وانتفاء المانع اما الاول فلان المقتضي لصحة العتق صدوره من المالك غير المحجور عليه وهو
متحقق هاهنا واما الثاني فلان المانع انما هو تعلق حق المشتري وقد زال برضاه ويحتمل بطلان العتق
لان العتق لا يقع الا منجزا فلا يتوقف على الاجازة **قوله** رحمه الله نعم له الاستخدام والنماء والوطء فان حبلت فالاقرب
الانتقال الى القيمة من فسخ البائع **اقول** يريد لو كان الخيار للبائع او لهما كان للمشتري التصرف بالاستخدام والنماء
والوطء لانها تصرفات تابعة للملك والمشتري قد يملك بنفس العقد على ما تقدم مع انها لا تمنع من الخيار ولا
منافية له فكان له ذلك لكن لو حبلت الجارية بوطء المشتري فالاقرب عند المصنف سقوط خيار البائع
في العين ويكون له اخذ القيمة جمعا بين الحقين فان ام الولد لا يجوز بيعها وحق الخيار لا يصح اسقاطه الا
باسقاط البائع له فلا جمع بينهما انه اذا فسخ رجع بقيمة الجارية كالتالف **قوله** رحمه الله وان كان الخيار
لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال **اقول** يريد لو اشترى انسان عبدا
بجارية وجعل الخيار لبائع العبد في الفسخ والامضاء ثم اعتقهما جميعا بطل العتقان اما الجارية فلانها
ليست ملكه واما العبد فلتعلق خيار البائع به اما لو اجاز البائع فان في نفوذ عتق العبد اشكالا ينشا من
ان العتق لا يقع الا منجزا فلا يصح وتوقفه على الاجازة ومن انه صادف الملك والمانع انما هو تعلق حق البائع
بسبب خياره وقد زال باسقاطه وقد تقدم ذكر ذلك **قوله** رحمه الله ولو استقل الخيار صح عتق
الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على راي **اقول** لو كان الخيار مشتركا بين البائع
والمشتري واعتق المشتري الجارية والعبد في مدة خياره بعد عتق الجارية يكون قد فسخ البيع فيها فينعتق
على ما ذهب اليه المصنف خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه اذا تصرف في مدة الخيار لا يكون ذلك
فسخا صحيحا حتى يتقدم الفسخ ثم تصرف **قوله** رحمه الله لو وطئ الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف
وان كان مع شهوة اذا لم يامرها به **اقول** لان الفعل لم يصدر منه ولا معها بامره والتصرف المسقط للخيار
انما يصدر عن المشتري **قوله** رحمه الله ليس للمشتري الوطء في مدة الخيار المشترك او المختص
على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انها ملكه فجاز له ذلك ومن انه ربما حبلت فيمنع استيلادها
من فسخ البائع العقد واعلم ان المصنف قد صرح من قبل بالجواز فعال لو باع المشتري او وقف في مدة خيار
البائع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع وكذا العتق على اشكال نعم له الاستخدام والنماء والوطء فصرح
بجواز الوطء من غير تردد وهنا قد منع من الوطء على اشكال **قوله** رحمه الله ويبيع عين موصوفة بصفات
السلم الى قوله ويجب قبض الثمن في المجلس ان قبضه فيه نظر **اقول** منشا النظر من ان اشتراط القبض
في المجلس انما هو في السلم وهذا البيع ليس سلما لانه حال ومن انه لو لم يحصل قبض الثمن ولا المبيع كان بيع دين
بدين وهو منهي عنه **قوله** رحمه الله لو فسخ المشتري بخياره فالعين امانة ولو فسخ البائع بقي في يد المشتري
امانة على اشكال **اقول** منشؤه من حيث انها كانت في يده مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البائع

ورضي بكونها في يد المشتري والاصل براءة الذمة من الضمان **قوله** رحمه الله ولا العسر على اشكال **اقول**
يريد ان العسر ليس عيبا على اشكال ينشا من وجود النقص في اليمين لا يبطش بها الخبرة فيكون عيبا ومن
مساواته لغيره في انه يبطش في احدى يديه اكثر من الاخرى **قوله** رحمه الله ولو شرط الحمل حاملا فان كانت
امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ما يعجز عنه حينئذ وعدمه للزيادة ان قلنا
بدخول الحمل كالشيخ **اقول** مذهب الشيخ رحمه الله ان بيع الحامل يقتضي دخول الحمل في البيع فعلى هذا يتاتى
احتمال كون الحمل في الدابة ليس عيبا لانه زيادة محض بخلاف الامة لاحتمال الموت في الطلق
قوله رحمه الله وليس للمشتريين صفقة الاختلاف فطلب احدهما الارش والاخر الرد بل يتفقان على
اشكال **اقول** من حيث انه باعهما صفقة فلا يبعضها عليه بالتفريق ومن حيث ان بيعه اثنين يكون بمنزلة
عقدين وقد تقدم ذلك **قوله** رحمه الله اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق **اقول**
قد تقدم انه تردد في هذه المسالة بعينها فقال في عقيب قوله والخيار موروث من اي انواعه كان ثم قال
وهل للورثة التفريق فيه نظر وهاهنا قال اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق **قوله**
رحمه الله لو حملت من المحتق فوطئها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر
وعدم الرد **اقول** وجه القرب في وجوب العشر ان وطء البكر موجب للعشر وقد حصل ويحتمل وجوب نصف
لاطلاق الاصحاب انه يرد الحامل اذا وطئها المشتري الجاهل بحملها ويرد معها نصف عشر قيمتها
وهو عام يتناول محل الفرض ويحتمل عدم الرد لان التصرف من المشتري موجب لسقوط رد المبيع
المعيب خرج منه ما اذا وطئ الحامل الثيب لان ايجابه نصف العشر عند رده دليل على انه وطئها
ثيبا فلا تكون المسالة المفروضة داخلة تحت النص المتضمن جواز الرد مع التصرف والاول اقرب
الاحتمالات عند المصنف لان ايجاب نصف العشر اذا كان بناء على الغالب من ان الحامل لا تكون الا ثيبا
لا ان الحكم مقصور عليه **قوله** رحمه الله وكذا الاشكال في الدبر ونصف العشر فيه **اقول** الاحتمالات المذكورة
واردة هنا لكن هنا الاقرب نصف العشر لان ايجاب العشر للبكر انما هو بسبب البكارة او وطء الدبر
فلا فرق بينهما وكما يجب في الثيب لو وطئ في الدبر نصف العشر لعموم النص فكذا فيما يتساويان **قوله**
رحمه الله لو باع الجاني خطا ضمن اقل الامرين على راي والارش على راي **اقول** قد ذكرنا من قبل القول بانه
يضمن الاقل هو الذي قواه الشيخ في المبسوط والقول بانه يضمن الارش هو قول الشيخ في الخلاف
قوله رحمه الله ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال **اقول** منشاؤه
من انه انما حصل له قبل الفسخ وكان ملكا للمشتري فلا يجب رده ومن عموم اطلاق وجوب رد مثل
اللبن واقول يؤيد ذلك وجوب رد عوض البضع في الامة الحامل **قوله** رحمه الله والاقرب وجوب
التصرية في البقرة والناقة **اقول** اعلم ان الشيخ المفيد لم يتعرض في التصرية لغير الشاة اما الشيخ
فقال في المبسوط والخلاف التصرية تثبت في البقرة والناقة كثبوتها في الشاة وبه قال ابن الجنيد
وابن البراج وابن ادريس ووجه القرب ان الشيخ رحمه الله ادعى على ذلك الاجماع ونقله الاجماع
مقبول فيكون حجة **قوله** رحمه الله ولو تحلبت الشاة من نفسه فالاقرب سقوط الخيار **اقول**
وجه السقوط ان النص ورد في المحفلة وهذه لم يحفل والاصل لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار

قوله رحمه الله ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على
راي **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية واختيار ابن البراج وابي الصلاح وقال في الخلاف لا يجبر البائع
على بذل الارش وكذا في المبسوط وتبعه ابن ادريس في هذا القول **قوله** رحمه الله ولو قبض
البعض وجد في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب على اشكال **اقول** ينشا من ان
رد المعيب وحده يستلزم تبعض الصفقة وهو عيب يمنع المشتري منه بسببه وجود العيب
عند البائع انها سلعته **قوله** رحمه الله مع التعيين قوله ولو رد ها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل
المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين **اقول** اما احتمال المساواة فلان البائع ينكر انها سلعته في
المسالتين فيقدم قوله فيهما واما الفرق بينهما فلان الاصل عدم العيب وصحة البيع فالمشتري
كون ما اشتراه معيبا والبائع ينكر بخلاف الخيار الذي اتفقا على ثبوته فالبائع في صورة
الخيار يريد بانكار دونها سلعته اسقاط ما ثبت للمشتري من خيار الفسخ والاصل بقاؤه **قوله**
رحمه الله وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول **اقول** يريد لو باع بستانا فيه بناء فقال
بعتك هذا البستان لم يدخل البناء على اشكال ينشا من انه متصل به وكان كالجزء منه فيدخل ومن انتفاء
دلالة لفظ البستان على البناء بشيء من الدلالات الثلاث لان البناء ليس بمسمى البستان ولا جزءا من
مسماه ولا من لوازمه فلا يدخل فيه وهو الاقرب **قوله** رحمه الله ويدخل فيه العريش الذي يوضع
عليه القضبان على اشكال **اقول** ينشا من انه منفصل ليس داخلا في مسمى البستان ولا جزءا من
العروش ومن انه في مرافقه وقد صار كاجزائه ولقضاء العرف بذلك **قوله** رحمه الله ويدخل
الجدار والشرب على اشكال **اقول** الاشكال راجع الى الشرب لا الى الجدار ومنشاؤه من ان الشرب
ليس من مسمى البستان كما قلناه ومن انه مما يتوقف عليه الانتفاع به فكانه من ضروراته ولقضاء العادة
بذلك **قوله** رحمه الله ويدخل فيه المجاز ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال
فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين **اقول** قد ذكرنا اولا انه اذا قال بحقوقها دخل
ما لم يكن الى شارع او ملك المشتري فان فيه اشكالا وهاهنا ذكر ان الجميع يدخل مطلقا اما اذا
لم يقل بحقوقها فان فيه اشكالا عنده ينشا من توقف الانتفاع بالمبيع على المجاز ولا اولوية
لدخول البعض اذ الكل ينتفع به في المبيع فيدخل الجميع ومن ان المنفعة تتوقف على واحد وبه تندفع
الضرورة فلا يدخل الاكثر منه ويتفرع على ذلك ما ذكره المصنف وهو انه مع القول بدخول الجميع
يصح البيع ومع القول بعدم دخول ما زاد على الواحد يتوقف صحة البيع على تعيينه ليسلم من
الجهالة المقتضية لفساد البيع **قوله** رحمه الله وفي دخول الاشجار النابتة وسط البيوت اشكال
اقول لو باع دارا فيها نخل او اشجار النابتة وسط البيوت فيه اشكال ينشا من دخول الاشجار
في مسمى العرصة وعدم دلالة لفظها عليها بشيء من الدلالات الثلاث ومن قضاء العرف بدخولها **قوله**
رحمه الله احتمل دخول غير المؤبر خاصة **اقول** يريد لو باع نخله واحدة فلو ابر بعض طلعها احتمل
دخول غير المؤبر في المبيع لان المقتضي لدخول الثمرة في البيع كونها لم تؤبر وهو موجود في ذلك
وعدمه كما قال المصنف لعسر التمييز واقول هذا غير صالح للتعليل بل عسر التمييز صالح لبطلان

البيع ان كان ذلك حاصلا وقت العقد وكان مقصودا بالبيع بل الاجود ان يقال بعدم الدخول لعموم قوله
صلى الله عليه واله من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع وتابير النخل اعم من تابير الجميع او البعض مع
ان دخولها لو لم يؤبر جميعها انما استفيد من دلالة المفهوم الضعيفة فيقتصر فيه على المتيقن
وهو اذا لم يؤبر البعض **قوله** رحمه الله ولا السعف اليابس على اشكال **اقول** اي لو باع نخلا لم
يدخل السعف اليابس على اشكال ينشا من انه من اجزاء النخلة فيدخل ومن جريان العادة بأخذ
اليابس من سعف النخل سنة بعد اخرى كالثمرة فلا يدخل **قوله** رحمه الله وفي ورق التوت نظر **اقول**
منشاؤه من انه هو المقصود من التوت يعاوض عليه سنة بعد اخرى فكان كالثمرة فلا يدخل ومن
انه من اجزاء التوت **قوله** رحمه الله لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضررا يسيرا لم يجب القطع
ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع **قوله** رحمه الله وفي دفع الارش نظر **اقول** من حيث
انه وجب عليه التبقية بمقتضى العقد وانما ساغ له القطع لحفظ ملكه فالجمع بين الحقين ان يدفع
ارش القطع ومن انه قطع سائغ فلا يتعقبه ضمان **قوله** رحمه الله كان للمزروع اصل يثبت مرة بعد
اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال **اقول** يريد لو باع ارضا فيها زرع جرت
عادته بجزه مرة بعد اخرى وجب على البائع ازالته عند الجزة الاولى على اشكال ينشا من وجوب
تخليص ملك الغير واذا اخر الى ان يصلح للاخذ لانه قبله لا ينتفع به فوجب ابقاؤه الى ذلك الحد
وهو يتحقق بالجزة الاولى ومن جريانه مجرى بلوغ بعض الثمرة فانه لا يلزم ازالة الجميع بل يجب عدم
الصبر الى اوان اخذ الجميع فكذا هنا وهو الاقرب عند المصنف لان وجوب الابقاء كالمطلق
قوله رحمه الله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع **اقول** يريد الاقرب انها لا تدخل في بيع
الارض لانها خرجت عن مسمى الارض بالاستحالة وكذا لا يدخل في بيع الدار والبستان اذ البستان
اسم للارض والشجر والنخل والدار اسم للارض والبناء والمعدن ليس شيئا من ذلك **قوله** رحمه الله
وهل يدخل الثياب التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه **اقول** لان اسم العبد لا يتناول
الثياب وانما قلنا بدخول ما يقتضي العرف دخوله معه قضاء للعرف فلا يدخل غيرها لعدم الدلالة
اللفظية عليه لغة ولا عرفا **قوله** رحمه الله وهو التخلية مطلقا على راي وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي
والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على راي **اقول** اختلف
العلماء في القبض على قولين احدهما انه التخلية مطلقا وهو قول ابن سعيد في كتابه ونقله عن بعض
اصحابنا والقول الاخر التفصيل وهو قول الشيخ في المبسوط وابن البراج قالا القبض فيما لا ينقل
ولا يحول هو التخلية وما ينقل ويحول ان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما اشبهها فالقبض
هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى موضع
اخر وفي العبد ان يقيمه الى موضع اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه
وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله **قوله** رحمه الله والتسلط على التصرف مطلقا على راي
النهي عن بيع ما لم يقبض **اقول** قد ذكر للقبض حكمين احدهما انتقال الضمان عن البائع الى المشتري لان
المبيع قبل القبض مضمون على البائع ويزول عنه بالاقباض وهذا حكم اجماعي الثاني انه يتسلط المشتري

على التصرف فيه مطلقا سواء كان مكيلا او موزونا لانه قبل قبضه لم يكن له التصرف فيه على الاطلاق فان بيعه قبل قبضه اما ممنوع عنه مطلقا او في المقدر باحد التقديرين او اذا كان طعاما على الخلاف السابق فظهر ان التصرف فيه مطلقا حكم من احكام القبض هذا على قول من يمنع البيع قبل القبض وعلى قول من اجاز البيع قبل القبض مطلقا فليس ذلك من احكام القبض وقد سبق الكلام فيه قوله رحمه الله لو احال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله فالاقوى الكراهة وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه اقول قد تقدم ان بيع الطعام قبل قبضه مكروه عند المصنف واما عند الشيخ وجماعة تقدم ذكرهم فانه محرم وتتفرع على هذين القولين ما لو كان لواحد عند اخر طعاما من سلم وللاخر عليه طعاما فطالبه الذي له عليه الطعام فاحاله بقبضه على الذي له عليه مثله كان يقبضه الثاني مبيعا لانه اخذه عوضا عن ماله وهو الموصوف في الذمة فتعين البيع فيه وعلى قول المصنف ان بيع ما لم يقبض من المكيل او الموزون وان كان طعاما مكروه يكون ذلك مكروها ويصح القبض وعلى قول الاخرين يكون قبضا فاسدا لانه لا يصح بيع الطعام قبل قبضه قوله رحمه الله اما لو قال اشتر به طعاما ثم اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان اقول يعني لو جاء الذي له الطعام وطالبه بما عليه من الطعام فدفع اليه مالا ثم امره ان يشتري له به طعاما وان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه قال المصنف صح الشراء وفي القبض قولان واقول هذا التوكيل في ثلثة اشيا احدها في ان يشتري للامر طعاما بماله وهذا توكيل في الشراء فيكون صحيحا لانما اشتراه بمال موكله بمقتضى وكالته وثانيها القبض لموكله من البايع وهو صحيح ايضا وثالثها ان يقبض لنفسه من نفسه ما وجب له على الموكل وهنا منع الشيخ رحمه الله وابن البراج منه وجوزه المصنف قوله رحمه الله واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه وان اكثر الاصحاب حكموا بان المبيع المعين اذا تلف قبل قبضه بطل البيع ولم يفصلوا ذلك الى الاتلاف الله تعالى او البايع او اجنبي والمصنف فرق وقد سبق قوله رحمه الله واتلاف البايع كاتلاف الاجنبي على الاقوى اقول كلام الاصحاب وان كان مطلقا في ان تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع الا ان الظاهر انه لو كان المتلف اجنبيا كان للمشتري الزامه بقيمته او مثله لتصريحهم في مواضع اخر كالغصب وغيره بان كل من اتلف مال غيره عدوانا كان للمالك الرجوع عليه بمثله او قيمته وهو يتناول محل النزاع فيتقيد الحكم بان الاجنبي يضمن احد الامرين اما لو كان المتلف هو البايع هل يكون حكمه حكم الاجنبي او يبطل البيع كلام الاصحاب يقتضي اطلاق بطلان البيع قال الشيخ في المبسوط اذا اهلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البايع وبطل الثمن وان كان مقبوضا رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري وقال ابو الصلاح فالمبتاع بالخيار في المطالبة بما نقد وبين المطالبة بقيمته يوم استحق تسليمه وهو الاقوى عند المصنف لان البايع اتلف ملك غيره عدوانا فكان ضامنا لمثله ان كان من ذوات الامثال والا بقيمته قوله رحمه الله ولو تعيب بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالارش والاقوى ان جناية البايع كذلك اقول لانه جنى على ملك غيره فكان ضامنا للارش وللشيخ قول تقدم ذكره انه ليس له المطالبة بارش العيب الحادث قبل

القبض

القبض مطلقا بل الرد او الامساك مجانا قوله رحمه الله ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال وقوله وفي الارش نظر اقول هذان مبنيان على ما سبق من كون العيب الحادث قبل القبض هل للمشتري معه الارش ام لا قوله رحمه الله وفي لزوم البايع بالاجرة عن مدة الغصب نظر اقول منشا النظر من حيث ان له مطالبة الغاصب بالاجرة عن مدة الغصب فكان له مطالبة البايع بها لاشتراكهما في كون كل منهما ضامنا للعين المغصوبة ولانه نقص دخل على العين فكان مضمونا على البايع كارش العيب ومن ان ضمانها على البايع ليس على جهة الغصب ولهذا لو لم يكن مغصوبة لم يكن للمشتري مطالبته باجرة الزمان المتقدم على الاقباض نعم ان طلب المبيع فامتنع البايع من تسليمه مع القدرة ضمن الاجرة لانه حينئذ يكون غاصبا ايضا قوله رحمه الله والاقوى بطلان البيع ايضا اقول يريد لو شرط في البيع شيئا من الشروط الفاسدة المنافية لمقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه فان الشرط باطل اجماعا وهل يبطل به البيع الاقوى عند المصنف انه يبطل خلافا للشيخ وابن الجنيد وابن البراج حيث قالوا يبطل الشرط خاصة دون البيع ووجه البطلان انه حينئذ يكون تجارة عن غير تراض منهما وكل تجارة شانها ذلك فهي محرمة لا يباح التصرف فيها اما الاولى فلان كل واحد من المتبايعين اذا شرط شرطا ولم يسلم له لا يكون قد رضي بالبيع الا بتقدير سلامة ما شرطه اما البايع فلا يكون راضيا بتصرف المشتري في المبيع ولا يملكه الا اذا سلم له ما شرطه والمشتري لم يرض ايضا بتملك البايع للثمن وتصرفه فيه الا بتقدير سلامة ما شرطه في المبيع والتقدير انه لم يسلم لهما ذلك واما الثانية فانها فيه مستندة الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قوله رحمه الله لو شرط اجلا مجهولا بطل عقد البيع كما لو شرط تاخير الثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال اقول وجه القرب من حيث انه شرط سايغ فكان جايزا وفيه اشكال ينشا مما ذكرناه ومن انه يؤدي الى الخلو عن الثمن في المعنى فلا يكون صحيحا قوله رحمه الله ولا يشترط تعيين الشهود فلو عينهم فالاقرب تعينهم اقول وجه القرب انه مما يتعلق به الاغراض فان الشاهدين اللذين شرطهما احدهما ان يكون عنده اوثق واضبط من غيرهما وهو شرط سايغ وكل شرط سايغ يتعلق به الاغراض يلزم باشتراطه في العقد قوله رحمه الله وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر اقول وجه النظر من حيث على جواز الارتهان في البيع من غير تفصيل بين كونه مغايرا للمبيع او لا فكان هذا جايزا ومن ان الرهن انما يصح على دين مستقر في الذمة وقبل تمام البيع لا يكون الثمن مستقرا ولا ثابتا في ذمة المشتري ولا يكون المبيع ايضا قد انتقل عن ملك البايع فلا يصح منه ارتهانه قوله رحمه الله والاقرب انه حق له المطالبة به اقول يريد اذا باع الانسان عبدا او شرط على المشتري اعتاقه هل يكون ذلك حقا لله تعالى بمعنى انه لا حق للبايع فيه او يكون حقا للبايع الاقرب انه حق للبايع لانه بمقتضى شرطه وربما تعلق غرضه بسببه فحينئذ يكون له المطالبة ويتخير البايع لو امتنع المشتري من العتق بين فسخ البيع والامضاء وذلك فايدة التردد قوله رحمه الله ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع البايع بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع

بالنسبة الى الثمن قوله ففسخ فيطالبه بالقيمة وفي اعتبارها اشكال اقول هذا من فوايد قولنا حق للبايع او لله تعالى وقد بنى المصنف على قوله من انه حق للبايع ما ذكره من رجوع البايع بالارش او بالقيمة بحسب ما ذكره وعلى تقدير فسخه للبيع والمطالبة بالقيمة متى تعتبر القيمة يحتمل عند قبضه لانه وقت ضرورته في ضمان المشتري وعند تلفه لانه عند تعين القيمة اذ لو فسخ قبله لم يرجع الا العين ولا يبعد ان يقال ان المراد هل المعتبر قيمته حيث بالصفات التي كان عليها او قيمته حيث بشرط العتق ففيه الخصوصية بل الاول هو الصحيح قوله رحمه الله وفي التنكيل اشكال اقول لو نكل المشتري بالعبد حتى عتق هل يسقط خيار البايع فيه اشكال ينشا من حصول ما شرطه وهو العتق بفعل المشتري فلا يتسلط على فسخ البيع ومن تحريم سببه فلا يكون هو المشروط اذ لو صح باشتراط التنكيل لم يصح قوله رحمه الله لو باع مثلا من الاجزا الى قوله ولو كان يختلف الاجزاء بعض تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على راي اقول هذا مذهب الشيخ في النهاية اي جواز ان يفسخ او ياخذ بما يخصها من الثمن وقال في المبسوط له الخيار بين الفسخ واخذها بجميع الثمن وهو قول ابن البراج وابن ادريس قوله رحمه الله ولو زاد احتمل البطلان والصحة والزيادة للبايع وله جملة الثمن ويتخير المشتري حينئذ للتعيب بالشركة اقول يريد لو باع قدرا من الارض كعشرة اجربة مثلا فزادت بان ظهرت احد عشر احتمل ان يكون البيع باطلا لاشتماله على جريب واحد زايد غير معين فيبطل كما لو قال بعتك جريبا من هذه الاحد عشر ولم يعينه ويحتمل الصحة لوقوع البيع على معلوم وهو مجموع الارض على انها قدر ما معين فعلى الصحة يكون البايع شريكا للمشتري على سبيل الاشاعة بالنسبة فها هنا يكون له جزءا من احد عشر من مجموع الارض وللمشتري الباقي ويكون للبايع جميع الثمن لان البيع اقتضى ذلك اذ كون الثمن في مقابلة عشرة اجربة فحينئذ يتخير المشتري في فسخ البيع وامضايه لظهور عيب في المبيع لم يعلمه متقدم على البيع اعني الشركة ما لم يدفع البايع الزيادة فيسقط خيار المشتري حينئذ لانتفاء العيب ثم قال المصنف والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء او مختلفها وفي طرف الزيادة يكون الخيار للبايع بين الرضا بالعقد بجميع الثمن او فسخه وفي طرف النقصان يتخير المشتري بين الرضا بالعقد بجميع الثمن وبين الفسخ اما في طرف الزيادة فلان البايع باع ذلك المبيع المخصوص بالثمن المعين غاية ما في الباب ظهر انه خلاف ما توهمه فيقول ان رضي بالعقد الواقع وهو كون الجميع في مقابلة ما جعل في مقابلته من الثمن فهو ذلك لانه لا حجر عليه في ترك حقه وان فسخ فله ذلك لظهوره على خلاف ما توهمه وكذا المشتري في طرف النقصان قوله رحمه الله وما لا يتعين فيه لكنه كما سبق فان الاقوى بطلان البيع اقول قد تقدم ذكر الخلاف في ذلك ووجه ترجيح البطلان قوله رحمه الله ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل من غير حصر على اشكال اقول لو قالت المراة زوجتك نفسي وبعتك عبدي واجرتك داري سنة مثلا بالف صح الجميع وقسط الالف على قيمته واجرة المثل عن السنة ومهر المثل وهل يقسط عليه مطلقا او يحصر في مهر السنة يعني انه يقسط على الاخرين وعليه ما لم يزد على مهر المثل وفيه اشكال ينشا من انه عند عدم تعيين المهر ليس لها زيادة عن مهر السنة فكذا هنا الا ما لم يعين في مقابلته قدرا معلوما ومن وقوع التسمية

في العقد للمهر مضافا الى غيره فلها قسطه من المسمى من غير حصر كما انه لا حصر في التسمية قطعا قوله رحمه الله ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قايمة وقيل ان كانت في يده وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة وقيل ان كانت في يده اقول القايل بان القول قول من كانت في يده منهما هو ابن الجنيد الا انه قال اذا كانت في يد البايع كان القول قوله والمشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك البيع وما ذكره المصنف في الكتاب هو قول الشيخ رحمه الله في النهاية والمبسوط والخلاف وبه قال ابن البراج وقال ابو الصلاح واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في المبيع او الثمن وتعذرت البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولا قوله رحمه الله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل القبض اقول هنا تفريع على ما ذكره من احتمال تحالف المتبايعين عند اختلافهما في مقدار الثمن فاذا تحالفا وفسخ البيع والسلعة تالفة وجبت القيمة ومتى تعتبر يحتمل يوم التلف لانه وقت تعيين القيمة ويحتمل يوم القبض لانه وقت دخولها في ضمان المشتري قوله رحمه الله والاقرب عود ملك البايع الى العين ويسترد المشتري القيمة اقول يريد على تقدير التحالف وفسخ البيع لو كان قد تلف بعض المبيع او تعيب رجع البايع بالموجود وبارش العيب وقيمة التالف ولو كان قد تعلق به حق اخر بان رهنه قبل التحالف والفسخ او وهبه او كاتبه او اجره او لم يتعلق به حق غيره لكن خرج عن حوزته باباق فتعذر عليه اعادته رجع البايع على المشتري بقيمته وفي الاجارة للبايع الفسخ في الحال ويتربص برفع يد المستاجر خروج مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري لانه كان مالكا وقت الاجارة ويرجع البايع عليه باجرة المثل لا بمثل الاجرة لجواز تصورها او زيادتها فلو زالت الموانع اما بان يتجدد بطلان الكتابة لكونها مشروطة وعجز او فك الرهن بقضا او ابرا او عاد الابق الى حوزة المشتري كل ذلك بعد ان اخذ البايع القيمة لتعذر الرجوع في العين فالاقرب عنده عود ملك البايع الى العين لانه بمقتضى الفسخ عند التحالف زال ملك المشتري وبتجدد عود الملكية الى البايع وانما اخذ القيمة لمكان الحيلولة لا انها معاوضة او مراضاة عليها وحينئذ يسترد المشتري القيمة ليعود ملك البايع الى العين قوله رحمه الله والنماء المنفصل للمشتري على اشكال اقول يريد انه اذا حصل في العين نماء منفصل كالثمرة او الولد بعد ان اخذ القيمة للحيلولة وقبل استرجاع العين كان للمشتري على اشكال ينشا من انه يدفع العوض ملك العين ومن انه اخذ القيمة لمكان الحيلولة بينه وبين ملكه فلا تصير العين للمشتري بل هي على ملك البايع بحكم فسخ العقد بالتحالف قوله رحمه الله ولو قال وهبتني فقال بل بعته بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويعود الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين اقول وجه التحالف ان كل واحد منهما ادعى عقدا انكره الاخر فالمالك يدعي عقد البيع واستحقاقه على الاخر والاخر ينكر ذلك ويدعي الاتهاب والمالك ينكره فكان القول قول كل منهما في انكار العقد الذي ادعاه صاحبه واما وجه تقديم قول المتهب فلانهما اتفقا على تملك العين اما بالهبة او بالبيع لكن المالك يدعي الثمن عليه وهو ينكره فكان القول قوله مع يمينه

كتاب الدين وتوابعه

قوله رحمه الله ولو التجا المديون الى الحرم

لم يجز مطالبته اما لو استدان فيه فالوجه الجواز — اقول لان الاستدانه التي هي سبب المطالبه
صادرت منه في الحرم فجازت مطالبته فعلا لو جني في الحرم فانه يقتص منه فيه لصدور السبب
منه فيه قوله رحمه الله ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى
المشتري وان كان الثمن اقل على راي اقول منع الشيخ من ذلك وقال لا يلزم المديون اكثر مما وزن
المشتري من المال وتبعه ابن البراج قوله رحمه الله اما لو شرط رهنا بدين اخر فالاقرب الجواز
اقول يريد لو اقرضه شيئا وشرط المقرض على المقترض ان يرهنه على دين له سابق رهنا فالاقرب
الجواز لانه من احكام المال من غير حصول زياده في احد الدينين عينا ولا صفه فكان جائزا
قوله رحمه الله وكذا غير المثلي على راي منشاه ايجاب فرضه القيمه اقول يريد لو رد المقترض
العين في غير المثلي وجب القبول على اشكال منشاه ما ذكره المصنف وتقريره ان اقراض غير المثلي
اقتضى وجوب القيمه للمقترض في ذمه المقترض عند عقد الاقراض وزوال ملك العين فكان
كالو باعه بثمن في ذمته فلا يزول استحقاقه للقيمه ببذل العين من دون رضاه ومن رد المثل في المثل
يجب قبوله لكونه مماثلا للعين المقترضه فالعين المقترضه اولى قوله رحمه الله لو اقرضه جاريه كان
له وطؤها او ردها اذا لم ينقص على المالك مجانا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجب دفع قيمتها فان فعل
جاهلا بحبلها ثم ظهر استرد ها وفي الرجوع عما فعلها اشكال اقول منشاه من انه انتفع بها باذن
المقترض لا عدوانا فلم يكن عليه اجره ومن تبين فساد الدفع بسبب ظهور الحمل منه قوله رحمه الله
لو اقترض ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فالقيمه اقول
الفرق ظاهر فان الخمر من ذوات الامثال يقتضي قرضها ثبوت مثلها في الذمه وباسلام احدهما امتنع
تملك المسلم لها او ثبوتها في ذمته والخنزير من ذوات القيم اقتضى اقراضه وقت كفرهما ثبوت قيمته
في ذمه المقترض والقيمه لا تسقط بالاسلام قوله رحمه الله وكذا ان من عليه حق حال او مؤجل فحل
فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم فالاقرب ان هلاكه من المديون اقول يعني ان كل من عليه
حق فدفعه الى مالكه فامتنع من اخذه وكان حالا سلمه الى الحاكم فان تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من
اخذه حتى هلك فالاقرب ان هلاكه من المديون ووجه القرب ان الدين يتعين بتعيين المديون وقد
عينه فدخل في ملك صاحب الحق فاذا لم يقبضه صاحبه وليس هناك حاكم يسلمه اليه فقد فعل
الواجب عليه من التعيين والدفع فلا يكون ضامنا والا لزم الضرر عليه وهو منفي بقوله صلى الله عليه
واله وسلم لا ضرر ولا اضرار قوله رحمه الله ولو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم
غيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى فان تعذرت فقيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض اقول
الاحتمال الاخير هو مذهب الشيخ في النهايه فانه قال فيها من اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك
الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له الا الدراهم التي اقرضه اياها او سعرها بقيمه الوقت الذي اقرضها
فيه وتبعه ابن البراج وابن ادريس وفي موضع من كتابه وقال في موضع اخر منه لمثل الاشل
دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها مما لا يتعامل به الا ان الاسمتعامل من غير الجنس وعنده المثل
تضمن بقيمته يوم المطالبه ووجه الاول ان الدراهم من ذوات الامثال وحكم المثلي وجوب رد مثله

موجود وقيمته يوم التعذر عند تعذره ووجه الاخير انما يتعذر المثل صارت كذوات القيم
تضمن قيمتها يوم القرض قوله رحمه الله ولو ضارب فالاقرب ان راس المال الدراهم الساقطه اقول
يمكن الفرق بين القرض والمضاربه بان المضاربه تقتضي سلامه راس المال من الخسران لو وجد
ربح وان العامل لا يملك شيئا من الربح الا بعد وصول راس المال تماما بخلاف القرض فانه تقتضي في
المثلي رد مثله والاقرب عند المصنف ان له مثل الدراهم الساقطه لانها راس ماله وتغيير السلطان
لها يجري مجرى تغير القيمه السوقيه مع وجود العين وهو غير ملتفت اليه ولا مضمونا على احد
ويحتمل جبر نقص راس المال من الربح لما ذكرناه من الفرق اذ هو مقتضى عقد المضاربه قوله رحمه الله
ولو سقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبايع الا النقد الاول ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار
وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع ثم انتقاملا في بلد السلطان او غيره اقول وجه
الخيار للبايع انه قد ظهر في الثمن نقص متقدم مجهول للبايع فكان له الخيار كالعيب قوله رحمه الله
وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر اقول صوره المسئله لو قال البايع بعتك
هذه السلعه بكذا او شرطت رهن دارك على الثمن او المبيع عليه على ما مر من التردد فقال اشتريت
ورهنتك فهل يكون اشتراط البايع للارتهان كافيا في القبول عقيب قوله رهنتك فيه نظر ينشا
من ان الرهن عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يحصل القبول فلا يصح ومن ان اشتراط البايع للارتهان
بمنزله القبول المتقدم على الايجاب فكان صحيحا قوله رحمه الله اما لو شرط في البيع اذن فلان
او بيعا فالوجه الصحه اقول خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لا تفسد الشروط الفاسده
او لا تنعقد الا برضاه الراهن او يرضى رجل اخر فهذه كلها شروط فاسده ووجه الصحه قول
الصادق صلوات الله عليه المسلمون عند شروطهم وهذا اشرط سائغ فكان صحيحا الا ان هذا
بناء في الرهن لان فلانا قد يتعذر اذنه او الثمن المشروط لا يتفق بذله من احد فيتعذر بيع المرهون
لانا نقول لا نسلم منافاه ذلك لعقد الرهن فانه لا يلزم من عدم الاتفاق وقوع البيع على صورته ما بطلان
الرهن قوله رحمه الله ويصح رهن المدبر ابطالا للتدبير على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قوي
في المبسوط والخلاف عدم بطلان التدبير لانه قال في المبسوط يبطل التدبير لانه وصيه
ثم قال وان قلنا الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على ابطاله وقال في الخلاف ان
لم يقصد بالرهن الفسخ لم يصح الرهن ثم قال فلا دلاله على بطلان التدبير ولا دلاله على صحه الرهن
فينبغي ان يكون باطلا ثم قال وان قلنا انه يصح التدبير والرهن لانه لا دلاله على بطلان احدهما كان
قويا وقال ابن ادريس كما قال الشيخ في المبسوط اولا قوله رحمه الله فان شرط رهن الخدمه
فيه بطل على راي اقول هذا يخالف ظاهر كلام اكثر اصحابنا كالشيخ وابن الجنيد وابن حمزه
وغيرهم فانهم نصوا على جواز بيع الخدمه واخرون قالوا الثمن بالبيع والشرى وعترد الملك
ينصرف الى خدمته وقال المصنف في المختلف لا يصح رهن المنافع ولو رهن خدمه المدبر لم يصح
وقيل يصح للروايه الداله على جواز بيع خدمته وقال ابن سعيد في الشرايع ولو رهن دينا لم ينعقد
وكذا لو رهن منفعه كسكنى الدار او خدمه العبد وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته

ابطال للتدبير اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الروايه المتضمنه
جواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعه منفرده وهو اشبه قوله رحمه الله وان كان
المرتهن ذميا او الراهن عند المسلم وان وضعها على يد ذمي على راي اقول يريد انه لا يصح رهن
ما لا يملكه المسلم اذا كان احدهما مسلما سواء كان المسلم الراهن عند الذمي او المرتهن
المسلم من الذمي ويشترط وضعه على يد ذمي خلافا للشيخ رحمه الله فانه قال في الخلاف والمبسوط
اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمرا يكون عند ذمي يبيعها عند محل
الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه قوله رحمه الله ولا العبد المسلم او المصحف
عند الكافر وان وضعها على يد مسلم فالاقرب الجواز اقول هذا اشار قول الشيخ ووجه قربه
ما استدل به الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا رهن المسلم عبدا مسلما عند كافر او رهن عنده
مصحفا قيل فيه قولان احدهما لا يصح والثاني يصح ويوضع على يدي مسلم عدل وهذا اعندي
اولى لانه لا مانع منه واحاديث رسول الله صلى الله عليه واله وسلم والائمه صلوات الله عليهم
بمنزله المصحف سواء وانما قلنا بالجواز لان النبي صلى الله عليه واله وسلم رهن عند ابي شحم اليهودي
درعا واذا كان الرهن عندهم صحيحا وما لا يصح منهم مسه ولا استخدامه جعل على يدي عدل
فيجب ان يكون صحيحا واعلم ان المصنف رجع عن هذا القول في المختلف فقال فيه من الاعظام
لكتاب الله تعالى وقال ابن الجنيد ولا اجب ان يرهن الكافر مصحفا ولا ما يجب على المسلم تعظيمه
ولا صغيرا من الاطفال ووجه القرب ما استدل به الشيخ قوله رحمه الله وفي رهن ام الولد
في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال اقول منشاه من ان النص مخصوص بجواز بيع رقبتها لا غير
فلا يصح الرهن لعدم دخوله تحت النص ومن ان تجويز البيع ابلغ من الرهن فان الرهن لا يقتضي خروجها
عن ملكه ولا مانع منه الا امكان بيعها وهو جائز فلا مانع حينئذ من الرهن فكان جائزا قوله
رحمه الله ومع يسار اشكال اقول لانا قد بينا انه مع اعسار يجوز البيع وهنا لا يجوز البيع فالرهن
هنا اشكل لان فيه تعريضا للممنوع منه ومن انه ليس بيعا ولا اخراجا لها عن الملك قوله رحمه الله
وغير الثمن اشد اشكالا اقول من حيث انه ابعد عن المقتضي لجواز البيع المستلزم لجواز التعريض
لما عدا الرهن ومن ان الرهن ليس اخراجا لها عن ملكه كما تقدم قوله رحمه الله ويصح رهن الام
دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقه وحينئذ اما ان تباع الام خاصه ويقال التفرقه ضروره
او يتولى تباعان ويختص المرتهن بقيمه الام فيقوم منفرده فاذا قيل مائه ومعه فيقال مائه
وعشرون فقيمه الولد السدس ويحتمل تقدير قيمه ام الولد منفردا حتى يقل قيمته فاذا قيل
عشره فهو جزء من احد عشر اقول وجه هذا الاحتمال انه لما اوجب تقويم الام بانفرادها هنا
لاختصاص المرتهن بقيمتها كذا يقوم الولد ايضا بانفراده فان مجموع الثمن بين الاثنين متعلق
بكل واحد منهما بانفراده حق غير الحق المتعلق بالاخر فوجب بسط الثمن على كل واحد منهما
منفردا فان قيمه الولد اذا ضم الى امه عند التقويم يزيد بالانضمام والاجتماع حاصل من الجانبين
فلا يختص به الراهن بل الاعدل افراد كل منهما بالتقويم وبسط قيمه المجموع على القيمتين قوله رحمه

الله ويصح رهن المرتد وان كان عن فطره على اشكال اقول منشاه من ان جواز رهنه مبني على
جواز بيعه وقد تقدم ان فيه اشكالا ووجه ذلك الاشكال قوله رحمه الله ولو اطلق فالاقرب
الجواز اقول اذا رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل كالاطعمه على الدين المتاخر عن مده
بقائها فان شرط البيع وكون ثمنه رهنا او المبيع منه فلا كلام في جواز الاول وبطلان
الاخير وان اطلق فالاقرب عند المصنف الجواز لان الاصل صحه العقد فيحمل الاطلاق على
الصحيح دون الفاسد فيباع ويجعل ثمنه رهنا قوله رحمه الله لو نذر العتق عند شرط فمع صحه
رهنه قبله نظر اقول منشاه من بقاء الملك ومن انتفاء فائده الرهن اذ فائدته كونه وسيله
لحفظ دينه قبل حصول الشرط على الظاهر ولا بعده قطعا فلا فائده في رهنه قوله
رحمه الله ولو جمع خمرا او امرأ فانتقل في يده ملكه او غصب خمرا فتخلل في يده فالاقرب انه كذلك
اقول لانه ليس مملوكا للمسلم حتى يكون ملكا للماخوذ منه وقد تجدد تخلله في يد الاخذ
فكان ملكا له كما يملكه لو كان مراقا فجمعه وتخلل في يده قوله رحمه الله وعلى الاكثر يحتمل البطلان
مطلقا وفيما زاد اقول يريد لو استعار من غيره شيئا ليرهنه على مبلغ معين فرهنه
على الاكثر احتمل فيه وجهان احدهما البطلان مطلقا لانه عقد غير ماذون فيه فكان كعقد
الفضولي للمالك ابطاله والاخر البطلان فيما زاد عليه لان الرهن يتضمن الماذون فيه وغيره
فيصح الماذون فيه ويبطل فيما زاد عليه اذا ابطله المالك قوله رحمه الله وللمالك المطالبة
بالفك عند الحلول وقبله اشكال اقول منشاه انها عاريه ومقتضاها جواز الرجوع
متى شاء فكان له الرجوع قبل الحلول ومن انه عقد لازم في طرف الراهن صدر باذن المالك
فلم تكن له المطالبه بالفك قبل الحلول قوله رحمه الله ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط
الضمان عنه اقول لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن احتمل فيه وجهان اقربهما انه لا ضمان
على المرتهن لان المرتهن امين لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن بغير تعد ولا تفريط ويحتمل
ضعيفا الا ان للرهن مضمونه ولان يد المرتهن مترتبه على يد المستعير الراهن وهو مضمون عليه
فكان مضمونا على المرتهن منه قوله رحمه الله ويضمنه المستعير وان لم يفرط بقيمته وقت
تعذر اعادته ولو لم يرهن ففي الضمان اشكال اقول اما المستعير للرهن اذا تلف الرهن في
يد المرتهن او تعذر استعادته فانه ضامن له سواء فرط او لا لانه دخل على ذلك فان الاستعاره
للرهن تقتضي تعريض الرهن للبيع في دينه فيكون مضمونا بقي لو استعار للرهن وتلف في يده
بغير تفريط قبل ايقاع عقد الرهن فان في الضمان هنا اشكالا من حيث انه لم يرهن ولم
يقبض فكان امانه محضه لم يضمن كغيرها من اصناف العاريه ومن انه قبضه مضمونا
لانه قبضه للرهن فقد دخل على انه ضامن ويده يد ضمان قوله رحمه الله ولو رهن ماله الرجوع فيه
قبله لم يصح على اشكال اقول منشاه ان رهنه يستلزم سبق اراده الرجوع فيصح كالو باع في مده
خيار السلعه المنتقله عنه بالبيع ومن انه قبل الرجوع في الهبه مثلا تكون العين ملكا للموهوب
ورهن ملك الغير بغير اذنه غير لازم بخلاف الزوج اذا رهن نصف الصداق قبل الدخول

فانه باطل قطعاً والفرق بينهما ان الرجوع هناك بحسب اختياره وارادته باى عبارة كانت مما يدل
على الفسخ بخلاف تملك نصف المهر المنتقل الى الزوجه فانه ليس ارتجاعه بحسب ارادته بل
يتوقف على وجود السبب للملك اعنى الطلاق الرافع للزوجيه **قوله** رحمه الله لو رهن الوارث
التركه وهناك دين فالاقرب الصحه **اقول** هذه المسئله مبنيه على اصل ياتى ان شاء الله تعالى
وهو ان التركه بموت المديون هل تنتقل الى الوارث او تكون على حكم مال الميت الشيخ وجماعة
من الاصحاب على الثانى فلا يصح الرهن عنده لعدم الانتقال الى الوارث والمختار عند المصنف
الاول فيصح لانه مالك لكن المصنف عنده مع القول بالصحه انه ان قضى الحق والا قدم حق
الديان من التركه والحاصل ان الرهن عنده لازم من جهة الورثه لا مطلقا **قوله** رحمه الله ولو
تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة وفى التقسيط
مع اختلاف الدين اشكال **اقول** يعنى لو رهن واحد فى عقد رهنا عند اثنين على دينين
بان مال لهما رهنت عندكما هذا العبد مثلا فان تساوى الدينان قدرا انقسما وتبلغ الرهن
بمعنى ان كل واحد منهما مرتهن للنصف بحيث لو قضاه دون الاخر انفك النصف من الرهن
اما لو اختلف الدينان بان كان لاحدهما عشره وللاخر عشرون احتمل ذلك لان الاطلاق
يقتضى التسويه وقد اوقع معهما عقدا واحدا او نسبه العقد اليهما على سبيل التسويه
فكان الرهن بينهما نصفين كالاول ويحتمل التقسيط لانه انما رهنه عندهما على دينهما اعنى
الملبس وظاهره يقتضى ان يكون لكل عشره ثلث الرهن **قوله** رحمه الله ولو افتك الرهن
ففى لزوم العقود نظر والاقرب اللزوم من جهة الراهن **اقول** يريد لو تصرف الراهن بغير
اذن المرتهن لم يلزم بمعنى انه لا يكون باطلا من اصله بل موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه
لزم وان فسخه بطل ولو لم يعلم المرتهن بحيث بجب الرهن او يفسخ حتى فك الرهن احتمل
البطلان لانه لم يحصل اجازة المرتهن فلا يلزم واللزوم لزوال حق المرتهن عنه والاقرب
اللزوم من جهة الراهن قبل الفك بمعنى انه ليس له ابطال ذلك التصرف لانه صدر منه
عقد صادف ملكا فان الرهن لا يزيل الملك لقوله صلى الله عليه واله وسلم لا يغلق الرهن له غنمه
عنه وعليه غرمه ولانه لولا لزومه من طرفه لما صار لازما باجازة المرتهن بيان الملازمة
ان اجازة المرتهن لا توجب حكما على غيره وانما تفيد زوال حقه من الارتهان فان حكم العقد
على غيره على خلاف الاصل والثانى باطل لان مع اجازة المرتهن لم يبق للراهن ابطاله فكذا الفك
قوله رحمه الله ولو اجاز الرهان الثانيه ففى كونه فسخا للرهنه مطلقا او فيما قابل دين الثانى
او العدم مطلقا نظر **اقول** هذا تفريع على ما تقدم وهو انه اذا تصرف الراهن وقف على
اجازة المرتهن لو فرضنا ان الراهن رهن الرهن على دين لغير المرتهن الاول واجاز الاول الرهانه
الثانيه احتمل هنالك اوجه احدها بطلان حق الاول من الرهن لانه رضى بكونه محلا له رهنا
على دين الثانى باجازته فلم يبق لدينه ما يتعلق به الرهن فكان فسخا فيه اجمع مطلقا اى سواء كان
قيمة الرهن مساويه للدين الثانى او ازيد والثانى ان يكون فسخا فيما قابل دين الثانى خاصة بمعنى

ان قيمة الرهن اذا كانت ازيد من الدين الثانى بان كانت عشرين ودين الثانى عشره يكون الاجازه
فسخا فيما قابل العشره التى للثانى ويبقى ما زاد عليها رهنا كما كان عند الاول لان الاصل بقاء الرهن
وانما رضى بما يكون وثيقة لدين الثانى وهو يحصل بكونه رهنا عنده لا غير الثالث عدم الفسخ
مطلقا اى لا فى المقابل ولا فى الزائد لانه انما صدر منه الاجاره لا غير ولم يصرح بالاسقاط
ولا منافاه بينهما لاحتمال قضاء الدين الثانى من غيره او سقوطه ابراء من الدين او اسقاط
حقه من الرهن فيبقى رهن الاول **قوله** رحمه الله ويترتب حكم اسقاط الثانى حقه **اقول**
معناه يترتب على هذه الاحتمالات ما لو اسقط المرتهن الثانى حقه من الرهانه فعلى الاول ينفك
من الدينين جميعا اما من الاول فبالاجازه واما من الثانى فباسقاطه حقه ويعود طلقا
باجمعه وعلى الثانى يبقى ما قابل دين الثانى طلقا وما زاد عليه رهنا عند الاول وعلى الثالث يكون
باجمعه رهنا عند الاول كما كان **قوله** رحمه الله ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففى تخصيص
الثانى بالفاضل عن ديون الغرماء اشكال **اقول** ينشأ من انه لازم من جهة الراهن قبل الفك
والاجاره كما تقدم وانما توقف على اجازة الاول لئلا يمنع حقه من الاختصاص وهذا المعنى
مفقود فى الزائد على دين الاول فكان مختصا بالثانى ومن انه قبل الاجاره اما باطل عند بعضهم
او موقوف على اجازة الاول التى لم تتحقق وعلى كلى التقديرين لاحق له فى الرهن فلا اختصاص له
بشئ **قوله** رحمه الله ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن **اقول** لان اجازته
يقتضى ابطال حق باقى الغرماء المتعلق بتركته بعد موته لو قلنا انه لا يختص ولا الفسخ لانه
يقتضى اسقاط حق الثانى من الاختصاص بالزائد عن دينه ان قلنا بالاختصاص ولا يخلو الا
منهما فثبت ما ادعيناه من انه لا حكم لاجازته بعد الموت ولا فسخه **قوله** رحمه الله ولو اذن
فى الهبه فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه
اقول يحتمل سقوط حقه بالهبه المأذون فيها لانه اذن فى تمليك العين المستلزم لسقوط
حقه وعدمه لان المسقط انما هو تمليك الغير وقبل الاقباض لا تمليك لاصالة بقاء الرهن
قوله رحمه الله ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولد
وفى بيعها اشكال **اقول** منشأه من النهى عن بيع ام الولد ومن سبق حق الرهن على الاستيلاد
واعلم ان للشيخ هنا قولين احدهما انه ان كان موسرا ابطل الرهن والزم قيمتها يكون رهنا وان
كان معسرا فالدين بحاله ويجوز بيعها قاله فى الخلاف وقال فى المبسوط بعدم بطلان الرهن
سواء كان موسرا او معسرا وهو اختيار ابن ادريس **قوله** رحمه الله وفى اعتبار القيمه يوم
التلف او الاحبال او الاعلى نظر **اقول** يريد لو احبل الراهن الامه المرهونه وماتت فى الطلق
ضمن قيمتها تكون رهنا وكذا ان ضمن قيمة غيره لو وطئها للشبهه لانها ماتت بسببه فكانت مضمونة
عليه ومتى تعتبر القيمه يحتمل ثلاثة اوجه احدها اعتبار القيمه يوم التلف لانه وقت وجوب
القيمه اذ قبل التلف لم يجب عليه ضمان القيمه الثانى يوم الاحبال لانه وقت وجود سبب
الضمان الثالث اكثر القيمه من حين الاحبال الى حين التلف لانه ضامن فى تلك الاحوال كلها

لان القيمه ان كانت اكثر ثم نقصت فتلك الزياده كانت مضمونة عليه وان كانت ناقصة ثم زادت
كانت هذه الزياده ايضا داخله فى ضمانه **قوله** رحمه الله ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعه
ففى كونه اجازه اشكال **اقول** ينشأ من كون الشفعه تابعه للبيع الصحيح ولا يكون صحيحا الا باجازته
فطلب الشفعه يستلزم الاجازه ومن انه لم يتعرض للاجازه وانما صدر منه طلب الشفعه وهو
اعم من الاجازه لامكان صدوره حال الغفله عن كونه رهنا او عن الاجازه وعدمها والعام لا يستلزم
الخاص **قوله** رحمه الله فان قلنا به فلا شفعه **اقول** هذا تفريع على كون طلب الشفعه اجازه ام لا فان
قلنا انه اجازه فلا شفعه له ايضا لانه رضى بالبيع اما لو اسقط حقه من الرهانه انفكاك الرهن وان
لم يعتبر به اجازة المرتهن عند وقوعه كان له الشفعه وان قلنا انه لا يبطل اذا لم يقارنه الاجاره
او يقع باطلا فى نفسه فلا شفعه ايضا **قوله** رحمه الله فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة
كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال **اقول** منشأه ان شرط الرهن ثبوت الحق
المرهون عليه فى الذمه والاعيان الموجوده المشخصه ليست ثابته فى الذمه بل حق مالكها منحصر
فى العين لا غير ومن وجود سبب الضمان ووجود السبب يجرى مجرى وجود المسبب فان كل
واحد من هذه سبب فى وجوب قيمتها لو تلفت فيتعلق بالذمه **قوله** رحمه الله ولو شرط دين
الرهن وسبب الدين فى عقد ففى الجواز اشكال **اقول** ينشأ من جواز اشتراطه فى العقد فشركه فى
متنه اكد من توقف الرهن على تماميه المالك لكن بعد تمام السبب فنقول بعتك العبد بالف وارهنت
الدار بها فنقول اشتريت ورهنت **اقول** قد ذكر المصنف وجه الاشكال لكنها هنا نكته وهو ان
الشيخ رحمه الله اختار فى هذه المسئله الجواز وقال فى المسئله التى بعدها اعنى اذا باعه وشرط
الارتهان لا يصح فقال فى المبسوط اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع رهنا لم يصح البيع لان شرطه
ان يرهن عنده ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشترى قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع
لان البيع يقتضى ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك تناقض وايضا فان الرهن يقتضى ان يكون امانه فى
يد المرتهن والمبيع يقتضى ان يكون مضمونا عليه اما لو شرط ان يسلم المبيع اليه ثم رده اليه يكون
رهنا بالثمن فان البيع والرهن فاسدان كالاول وللمفيد رحمه الله كلام مشكل يشبه هذا المعنى
سئل الشيخ ابو جعفر عن معناه فى المسائل الحائريه قال المفيد رحمه الله اذا اشترى الى المبيع
اشتراط فى الرهن افسده فان تقدم احدهما صاحبه كان الحكم له دون المتاخر اجاب الشيخ
الطوسى رحمه الله لما سئل عن هذا الكلام فى المسائل المذكوره فقال معناه اذا باعه الى مده مثل
الرهن كان البيع فاسدا او ان باعه مطلقا ولم يشترط ان يرد عليه المبتدا ان رد عليه الثمن كان
صحيحا يلزم الوفاء به لقوله صلى الله عليه واله وسلم المؤمنون عند شروطهم قال ابن ادريس
جواب الشيخ غير واضح لانه غير مطابق للسؤال انما الجواب اذا باع شيئا من غيره على ان يكون
المبيع رهنا فى يد البائع لم يصح واعلم ان ابن ادريس اختار مذهب الشيخ فى المبسوط من بطلان
الرهن والبيع **قوله** رحمه الله والاقرب جواز الرهن على الكتابه **اقول** منع الشيخ رحمه الله فى المبسوط
من الرهن على الكتابه المشروطه قال لان للعبد ان يعجز نفسه فيسقط مال الكتابه فلا يكون

واجبا فى الذمه وتبعه ابن البراج وابن ادريس والاقرب عند المصنف الجواز لانه مال ثابت فى
ذمة الراهن فيصح اخذ الرهن عليه كالمطلق ويمنع ان للعبد ان يعجز نفسه بل للحاكم اجباره عليه
حينئذ سلمنا ان له ان يعجز نفسه لكن لا يلزم منه سقوط مال الكتابه لان للسيد ان يصبر
عليه وحينئذ يستقر الدين فى ذمة المكاتب ما لم يختر السيد الفسخ والحاصل ان اسقاط الحق
الى السيد وذلك لا يقدح فى صحة الرهن فان كل دين شانه ذلك اى يجوز اسقاط صاحبه له
دون المديون **قوله** رحمه الله فى القبض وليس شرطا على راى **اقول** اختلف الفقهاء فى اشتراط
القبض فى الرهن فذهب الاكثر الى انه شرط لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولقول الباقر
صلوات الله عليه فيما رواه محمد بن قيس عنه لا رهن الا مقبوضا وهو قول المفيد وابن الجنيد
وابن البراج وابى الصلاح وسلار وابن حمزه والطبرسى واختاره الشيخ فى النهايه والشيخ نجم
الدين ابن سعيد وقال فى الخلاف ليس شرطا وهو اختيار ابن ادريس والمصنف واجاب
المصنف عن استدلالهم بالايه انها دالة على مطلوبهم لانها سيقت للارشاد وايضا فان مفهوم
الخطاب ليس حجه سلمنا لكنه دليل لنا لانه لو كان شرطا لما حسن وصف الرهون بكونها مقبوضة
لانها لا تكون رهنا الا اذا كانت مقبوضة فلا يحسن ان يقال فرهن مقبوضه وعن الروايه بضعف
السند **قوله** رحمه الله والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتدا
اضعف من الاستدامه ويمكن اجتماعه مع الرهن كالو تعدى المرتهن فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام
الضمان اولى **اقول** يريد لو رهن العين المغصوبه عند الغاصب صح وهل يزول عنه الضمان
بمجرد العقد ام لا الاقرب عند المصنف زواله لانه بعد العقد ماذون له فى امساكها فيكون
يده يد امانه بخلاف ما قبل الرهن لانه لم يكن ماذونا له فى الامساك بل كانت يده يد عدوان
والاحتمال المشار اليه مذهب الشيخ فى الخلاف قال لانه كان مضمونا عليه من قبل والاصل
بقاؤه لقوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدى ودليل المصنف على ما ذكره
من الاحتمال الموافق لمذهب الشيخ فى الخلاف مبنى على ان الابتداء اضعف من الاستدامه
لما ثبت فى علم الكلام من ان الباقى غنى عن المؤثر فبقاؤه لا يتوقف على غيره والمستدام اعنى الحادث
مفتقر الى المؤثر فوجوده موقوف على غيره ولا شك ان الغنى عن الغير فى الوجود اقوى من
المحتاج الى غيره فى الوجود فنقول حينئذ لكل من الرهن والضمان حالتان حالة قوه وحالة ضعف
فحالة قوة الضمان استدامته وحالة ضعفه ابتداؤه وكذلك الرهن فاذا كان الضمان غير
مناف للرهن كما اذا تعدى المرتهن فانه يحصل الضمان باضعف حالتيه لعدم يكون مزيلا
لامانة الرهن المستدام وهى اقوى حالتى الرهن فعدم ارتفاع حالتى الامانة اعنى الرهن الحادث
اولى **قوله** رحمه الله ولو اودع الغاصب او اجره فالاقرب زوال الضمان **اقول** زوال الضمان
لما تقدم من انه امساك ماذون فيه بعد العقد بخلاف الامساك السابق فى الاستيلاء
اقوى من الرهن لانه استيمان محض واستنابه فى حفظ وكذا الاجارة لانه قد صادع كونه امينا
له حق فى امساكها والانتفاع بها **قوله** رحمه الله وفى العاريه والتوكيل بالبيع نظر **اقول** وجهه

النظر من حيث ان التوكيل في البيع كالوديعة لانه نوع استئمان فاشبهت الوديعة والعارية تسليط
على الانتفاع فاشبهت الاجارة ومن حيث انهما اضعف من الوديعة والاجارة فان الوديعة
امساك للمالك فيده يد المالك والوكيل والوكيل ليس امساكه امساكا محضا للمالك فانه قد يكون بجعل
وانه يستحق عليه عوضا ولو لم يتبرع بخلاف الوديعة والعارية تفارق الاجارة بان المستاجر
وان كان امساكه لنفسه لكن لما كان بعوض كانت يده في الحقيقة يد المالك لوصول العوض
اليه بخلاف العارية **قوله** رحمه الله والاقرب انه لا يبرا ولا تصير يده يد امانة **اقول** يحتمل
هذا الكلام امرين احدهما انه اذا ابرا الغاصب مطلقا لا يبرا لان سبب الضمان اعني الغصب
موجود فيستمر مسببه اعني الضمان والاخر ان المرتهن الغاصب لا يزول ضمانه بالارتهان ويكون
رجوعا الى ما ذكره من الاحتمال عما اختاره من قوله والاقرب زوال الضمان ويدل على ان هذا هو المراد
قوله عقيب قوله والاقرب انه لا يبرا ولا تصير يده يد امانة اما المستعير المفرط او المشروط
عليه الضمان والقابض بالسوم او الشراء الفاسد والاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان
ضمانهم اضعف من ضمان الغاصب والتاويل الاول وان كان محتملا من كلامه الا ان الاخير هو
الصحيح لانه قد صرح بان الاقرب زوال الضمان عمن هو لا بمجرد الارتهان بخلاف الغاصب
لان ضمانهم اخف من ضمانه **قوله** رحمه الله ولا يجوز للمرتهن استنابة الراهن وهل له استنابة
عبد الراهن ومستولدته اشكال من ان ايديهم يده **اقول** هذا تفريع على اشتراط الرهن
بالقبض وهو انه ليس للمرتهن ان يستنيب الراهن في القبض لانه مقبوض في يده فيلزم
تحصيل الحاصل واما جواز استنابته لعبد الراهن او مستولدته ففيه اشكال ينشا من
مغايرتهما للراهن ومما ذكره المصنف واعلم ان المصنف اجاز في التحرير جواز استنابة الراهن
في القبض فعلى هذا لا اشكال في جواز استنابة عبده ومستولدته فان قلت كيف جوز المصنف
في السلطان بكون الواحد يقبض لنفسه في نفسه وهاهنا جزم بعدم الجواز قلت الفرق ان
الرهن وقبضه شرعا لاستيمان المرتهن واحكام ماله بقبض المرتهن وهذا المعنى لا يتحقق كونه
مقبوضا في يد الراهن **قوله** رحمه الله ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج **اقول**
هذا تفريع اخر على ذلك وهو انه اذا رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض هل يخرج عن الرهن
بمعنى انه لو صار خلا يفتقر الى تجديد عقد او العقد من لا يجعله شرطا لا يخرج ولا يفتقر
عند صيرورته خلا الى استيناف عقده وعلى الاخر هل يخرج ام لا الاقرب عند المصنف
الخروج لانه خرج من ملك الراهن قبل انعقاد الرهن **قوله** رحمه الله ولا يجوز تسليم المتاع
الا باذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر **اقول** هذا ايضا تفريع
على ذلك ووجه النظر من حيث انه حصل الشرط اعني القبض لان تسليم الجميع المشتمل
على الرهن وغيره يقتضي تسليم الرهن ومن انه تسليم منهي عنه فلا يترتب عليه اثره والاقرب عند
المصنف الاكتفاء لان القبض قد حصل وكونه منهيا عنه ولا يقتضي بطلانه لما بينا من انه لا يدل
على الفساد **قوله** رحمه الله ولو اختلفا في القبض فالقول قول من هو في يده ولو اختلفا في الاذن

احتمل ذلك وتقديم قول الراهن **اقول** لو اتفقا على وقوع القبض في الاذن فقال الراهن قبضت
بغير اذني وقال المرتهن بل اذنت احتمل ما تقدم في الشابقة من ان القول قول من هو في يده
لان اليد تقتضي ترجيح صونا للفعل المسلم عن العدوان واحتمل تقديم قول الراهن لانه اختلاف
في فعله اعني اذنه وهو منكر فيكون القول قوله لقوله صلى الله عليه واله واليمين على من انكر ولاصالة
عدم الاذن **قوله** رحمه الله ولو جعلاه على يد عدلين لم يكن لاحدهما التفرد به ولا ببعضه
ولو سلمه احدهما الى الاخر ضمن النصف ويحتمل ان يضمن كل منهما الجميع ففي استقراره على ايهما
اشكال **اقول** لو سلم احد العدلين اللذين وضع الرهن عندهما العين المرهونة الى الاخر ضمن
النصف قطعا لتفريطه فيه ويحتمل ان كل منهما الجميع اما المسلم فلتفريطه في العين بتسليمها الى
الاخر منفردا والمالك لم يرض به واما الاخر فلان قبضه للعين بانفراده وامساكها وحده
غير ماذون فيه وحينئذ لو تلف كان للمالك الرجوع بالجميع على ايهما شاء وهل يستقر الضمان على من
اغرمه المالك او على من حصل التلف في يده يحتمل الاول لان المالك قد ثبت له جواز الرجوع على من شاء
منهما بالجميع واذا رجع عليه لم يكن له الرجوع على الاخر بشيء لان رجوعه عليه بما غرم على
خلاف الاصل ولتساويهما في ذلك ويحتمل الثاني لان وجوب القيمة انما لزم بسبب التلف
الحاصل في يد المتسلم فكان الضمان مستقرا عليه فعلى هذا ان رجع عليه ويحتمل استقرار التلف
عليهما فيرجع الغارم على الاخر بالنصف هذا كله اذا كان تلف العين في يد المتسلم الا بسببه اما لو كان
بسببه او بسبب غيره استقر الضمان على المتلف قطعا **قوله** رحمه الله ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه
القيمة يكون رهنا في يد العدل وله المطالبة بها وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع
اقول وجه القرب ان الاذن له كان في بيع العين المرهونة وهذه غيرها ولا يلزم من الاذن في بيع
احدهما الاذن في بيع الاخرى ويحتمل ضعيفا الجواز لانها عوض الرهن فلها حكمه ولهذا انها
رهنا بمجرد رهن الاصل من غير حصول عقد عليها ولما كان ماذونا له في بيع الرهن وهذه حكمه
جاز له البيع **قوله** رحمه الله ولو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان والاقرب انه من ضمان الراهن
لانه وكيله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله **اقول** مراد المصنف اذا باع العدل الرهن باذنهما فتلف الثمن
في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين لم يفرط وهل هو من ضمان الراهن او المرتهن يحتمل كل
منهما لما ذكره **قوله** رحمه الله لو ادعى العدل تسليم الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله
على اشكال **اقول** ينشا من المنع من قبول قول الوكيل في ذلك لتقصيره بترك الاشهاد ومما ذكره
المصنف **قوله** رحمه الله ولا يقبل قوله في حق المرتهن الى قوله ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط
الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن
انه قبضه **اقول** هذا من تتمة المسئلة وهو انه اذا ادعى العدل انه باع الرهن وقبض الثمن وسلمه
الى المرتهن لا يقبل قوله على المرتهن في التسليم الا ان العدل مدع والمرتهن منكر واليمين على المنكر
ويحتمل قبول قوله في اسقاط الضمان عنه لكونه امينا لهما ولان الاصل عدم الضمان فاذا حلف
انه سلم الثمن الى المرتهن ثم ثبت التسليم بالنسبة الى المرتهن بل بالنسبة الى سقوط الغرم عنه

ودين المرتهن بحاله **قوله** رحمه الله وان كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل **اقول** قد
تقدم في باب البيع الخلاف في هذه المسئلة والاقرب عند المصنف الجواز لان التوكيل في البيع
اقتضى بيعه بثمن المثل ولا دلالة له على تخصيص بعض بجواز الابتياع دون غيره فكان له الشراء لنفسه
قوله رحمه الله وان تصرف بركوب او سكنى او لبس وشبهه فعليه الاجرة والمثل وبعاض في
المؤنة فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع **اقول** يريد
ضمن بالتصرف بالاشياء المذكورة اجرة السكنى والركوب ومثل اللبن فان تلف الرهن بعد تصرفه
ضمن القيمة ان كان من ذوات القيم واختلف الفقهاء في وقت اعتبار القيمة فقال الشيخان يوم
التلف وقال ابن الجنيد فان تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه ضمن ارفع القيم من يوم
استهلاكه الى ان يحكم عليه بقيمته واما القول بان عليه القيمة يوم قبضه فشيء نقله المصنف
وابن سعيد ولم نقف على ذلك الامن نقلهما **قوله** رحمه الله والاقرب عدم دخول المتجدد الا
بالشرط **اقول** اختلفوا في نماء الرهن اذا تجدد بعد الارتهان وكان منفصلا كالولد والثمرة
فقال الاكثر من اصحابنا انه يدخل ذهب اليه المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس وللشيخ قولان احدهما انه يدخل قاله في النهاية والاخر انه لا يدخل قاله في
المبسوط والخلاف وهو الاقرب عند المصنف واستدل على ذلك في الخلاف باصالة عدم
الدخول وبرواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه صلوات الله عليهم وسلامه قال قال
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه النفقة والدر
يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فاثبت صلى الله عليه واله للراهن منفعة
الحلب والركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا ولا لنماء ملكه فينبغي ان يكون للراهن وعن اسحق
ابن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام وان كان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب
الدار واقول ان المصنف استدل بهذين الخبرين على غير محل النزاع لانه استدل بالرواية
الاولى على ان للراهن منفعته وليست للمرتهن بالاجماع ولا لنماء ملكه فيكون للراهن والرواية
الاخيرة على ان منفعة الدار لصاحبها وذلك مما لا نزاع فيه فان الفقهاء كلهم اتفقوا على ان
النماء المتجدد ملك للراهن لكن الخلاف في انه هل يدخل في الرهن ام لا واستدلاله لا يعطي
شيئا من ذلك اصلا بقي ما استدل به اصالة عدم الدخول ولا ريب فيه الا ان للقائل ان
يقول حكم الاصل يجب مخالفته لقيام ما يدل على خلافه وهو ثابت هاهنا فان النماء المتجدد
يتبع الاصل والاصل قد تعلق به حق المرتهن فكذلك ما يتبعه ولانه اشهر بين الاصحاب حتى
ان ابن ادريس ادعى على ذلك اجماع اهل البيت صلوات الله عليهم والذي خالف في ذلك
الشيخ في بعض اقواله **قوله** رحمه الله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله
تعالى او الراهن او اجنبي الى قوله وفي دخول الاس تحت الجدار والغرس تحت الشجر واللبن
في الضرع والصوف المجتز على ظهور الحيوان واغصان الشجر نظر **اقول** اي لا يدخل في الرهن
ما نبت في الارض المرهونة بعد رهنها وهل يدخل ما ذكره فيه نظر ينشا من انها مغايرة

للرهن فلا يدخل ومن انها تابعة للاصل **قوله** رحمه الله والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة
اقول هذا راجع الى ما تقدم من عدم دخول ما نبت في الارض بعد رهنها من النخل والشجر
هل للمرتهن اجبار الراهن على الازالة قال الشيخ في المبسوط لا فانه قال فيه ولو رهن ارضا
بيضا فتسال اليها نوا فنبتت او انبت الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على الازالة
والاقرب عند المصنف جواز اجباره على الازالة لامكان استلزامه دخول النقص على
الرهن ولانه تصرف ممنوع منه لقوله صلى الله عليه واله وسلم الراهن والمرتهن ممنوعان من
التصرف في الرهن **قوله** رحمه الله ولو رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق
حالا قبل تجدد الثانية او بعدها وان لم يتميز على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك فانه قال
فان كان الحق متاخرا الى اجل يحصل معه اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل **قوله** رحمه
الله والخصم في بدل الرهن الواجب هو الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم **اقول**
لو اتلف الرهن متلف وحصل اختلاف بين الراهن والمتلف في عوض الرهن اما في مقداره
او في اصله بالخصومة بين المتلف وبين الراهن لانه ملكه وهو ظاهر فاذا امتنع هل للمرتهن
ان يرافعه الى الحاكم ويخاصمه يحتمل ضعيفا العدم لانه ليس مالكا وليست له ولاية شرعية
بوكالة او غيرها والاقرب عند المصنف ان له الخصومة لان له حقا وهو ارتهان القيمة وكل
ذي حق يجوز له الخصومة لاجل حقه **قوله** رحمه الله ولو نكل الغريم حلف الراهن فان نكل
ففي احلاف المرتهن نظر **اقول** وجه النظر من ان له ان يحاكم وان يكون له حقا فجاز ان يحلف
لاثباته ومن حيث ان يمينه لاثبات مال الغير فان ثبوت الرهن فرع ثبوت الملك للراهن ولا يجوز
ثبوت ذلك بيمين غيره **قوله** رحمه الله وان عفا فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن
فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا **اقول** يريد لو ثبت الحق على المتلف باقرار او بينة او يمين المالك
مثلا فعفا المالك وابرا المدعى عليه من العوض هل يصح عفوه ام لا يحتمل ذلك لان العوض
ملكه فجاز له اسقاطه والاقرب انه يؤخذ منه في الحال بمعنى انا لا نحكم بنفاذ العفو ولا نرده
في الحال لان للمرتهن فيه حقا فليس للمالك اسقاطه وانما له اسقاط حقه ولو لم يتعلق به حق
الغير فاذا استوفى الحق من المدعى عليه لم يصح فان سقط الدين بقضاء او ابراء او غيرهما تبينا صحة
العفو والابراء وان لم يسقط كان للمرتهن استيفاء حقه منه فان استغرقه الدين تبينا بطلان
العفو وان فضل منه شيء سقط عن ذمة المدعى عليه وتبينا صحة العفو فيه **قوله** رحمه الله ولو
ابرأ المرتهن لم يصح ولو انعكس الفرض فابرأ المرتهن المدعى عليه فالاقرب سقوط حقه فان الابراء
الفاسد يفسد ما تضمنه كالوهن من غيره **اقول** لانه ابراء من مال الغير بغير اذنه فكان
باطلا وهل يبطل حقه من الارتهان بذلك فيه نظر من حيث ان الابراء يقتضي سقوط حق
المستلزم لسقوط الرهانة ومن الوجه الذي ذكره المصنف وهو ان الابراء باطل والابراء
الفاسد يبطل ما يتضمنه كالوهب الرهن من غيره **قوله** رحمه الله لو ادى بعض الدين
بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل

جزء منه اقول ينشأ من كون مجموع الرهن في مقابلة مجموع الدين ان اقتضى ان يكون الاجزاء في مقابلة
الاجزاء كان كذلك القدر المعين ما قابله وقد قضى فيخرج عن الرهانة وان لم يقتض لزم
خروج الجميع عن الرهانة لانه انما كان مجموع الرهن على مجموع الدين وقد زال ومن ان الراهن
جعل ذلك الرهن بجملته وثيقة لدينه والدين يتحقق ببقاء جزء منه والاقرب عند المصنف الاول
الا ان يجعله رهنا على الدين وعلى كل جزء منه فانه لا ينفك بعضا بقضاء البعض قطعا قوله رحمه الله
ولو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال اقول يريد لو مات الراهن عن
وارثين متساويين في الاستحقاق كابنين مثلا فادى احدهما نصف الدين لم ينفك على اشكال
ينشأ من ان حكمهما حكم مورثهما وحكم مورثهما انه لو قضى البعض لم ينفك شيء من الرهن ان
قلنا بذلك ومن ان المؤدي دفع ما يختص به ولو لم تنفك حصته لزم الضرر عليه قوله رحمه
الله اما لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب الانفكاك حصته اذ لا رهن
حقيقي هنا اقول ويحتمل عدم الانفكاك لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمصنف بنى ذلك
على مذهبه من انتقال التركة الى الوارث وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى قوله رحمه الله
واذا قال الراهن بع الرهن لي واستوف لي ثم استوف لنفسك فالاقرب صحة الجميع اقول
الكلام هنا في موضعين احدهما في جواز ان يوكل الراهن المرتهن في البيع والقبض له ولا ريب
ان المشهور جواز ذلك وقال ابن الجنيد لو وكل المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك وخاصة
ان كان مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده او شريكه
او من يجري مجراهما وهذا الكلام يحتمل الكراهية لما فيه من التهمة الثاني في انه يقبض لنفسه
وقد تقدم ذكر الخلاف في جواز تولي طرفي القبض والمصنف قال الاقرب جواز الجميع عملا
باصالة الجواز السالمة عن معارضة ما يدل على المنع قوله رحمه الله ولو ادعيا على واحد
رهن عبده عندهما فصدق احدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فان شهد
للاخر فاشكال ينشأ من مشاركة الشريكين المدعيين حقا فيما يصدق الغريم احدهما عليه
اولا فان قلنا بالشريك لم يقبل والا قبلت اقول يحتمل الشركة لانهما ادعيا رهنه على دينهما
فاي جزء منه فرض كانا فيه سواء لعدم اولوية احدهما على الاخر بزعمهما ويحتمل عدم الشركة
لان كلا منهما له نصف مشاع لا شركة للاخر فيه والملاحظ دعواه بدون صاحبه ولم يكن
الحلف عليه عند الرد لامتناع ان يحلف لاثبات مال غيره شرعا وهو باطل اتفاقا قوله
رحمه الله ولو اختلفا في متاع فقال احدهما هو رهن وقال المالك هو وديعة قدم قول المالك
مع اليمين على رأي اقول هذا قول الشيخ في النهاية وبه قال ابن البراج وابن ادريس وابو
الصلاح وقال محمد بن بابويه في المقنع القول قول صاحب الرهن وعلى صاحب الوديعة البينة
قوله رحمه الله اما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية
احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع اقول وجه القوة ان الراهن
منكر لما ادعاه المشتري من رهنية الجارية فيكون قوله مقدما مع اليمين على قول المشتري

لانه

لانه مدع للخبر ويحتمل التحالف لانهما قد اتفقا على اشتراط احدهما والعقد المشروط فيه العبد
غير العقد المشروط فيه الجارية فقد ادعيا عقدين مختلفين وكل منهما منكر لما يدعيه
الاخر فيتحالفان ويفسخ البيع قوله رحمه الله ولو قال دفعت ما على الرهن من الدينين صدق
مع اليمين دون صاحبه اما لو انكر الغريم القبض قدم قوله ولا فرق بين الاختلاف في مجرد
النية او في اللفظ ولو قال لم انو عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان له
صرف الاداء الان الى ما شاء وكذا انظائره اقول لو كان لواحد عند اخر دينان عشرة
برهن مثلا وعشرة بغير رهن فدفع اليه عشرة ثم قال المديون لم انو عند الدفع احد
الدينين بعينه وانما دفعت العشرة قضاء لا غير احتمل فيه وجهان احدهما التوزيع اذ
حكم الدينين مختلف بل متناقض فان صرفها الى الرهن يقتضي انفكاك الرهن وبقاء الاخر
بغير رهن وصرفها الى الاخر يقتضي بقاء الرهن وذلك تناقض ولا اولوية على الاخر ——
فيوزع عليهما بالتسوية فهذا الثاني بالتسوية ويحتمل ان يقال للمديون اصرف الان العشرة الى ما
شئت من الدينين لان ذلك راجع وموكول اليه لو نواه ابتداء فكذا الان وكذا نظائر ذلك
كامثلة المصنف قوله رحمه الله ولو اخذ من الماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل نية
القابض اقول يعني لو كان له دينان واحدهما برهن وكان الغريم مماطلا ولم يتمكن صاحب
الحق من اثباته عند الحاكم بحيث يستوفي له فاخذ منه قهرا من جنس الدينين كان الاعتبار
بنية الدافع يعني بعد الاخذ لانه عند الاخذ لم يسلم باختياره حتى يكون ناويا للدفع وانما
قلنا الاعتبار بنيته لان له تعيين القضاء وتخصيص كل واحد منهما بالقضاء فكان الاعتبار بقصده
وارادته ويحتمل ان يكون الاعتبار بنية الاخذ لان بالمماطلة انتقلت ولاية الاستيفاء والقضاء
اليه فكان الاعتبار قوله رحمه الله ويقدم قول الراهن في عدم الرهن مع اليمين وفي قدر الدين على
رأي اقول اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر ما على الرهن من الدين فالمشهور ان
القول قول الراهن مع يمينه وعدم البينة ذهب اليه الشيخ في كتبه وبه قال محمد بن بابويه
وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق في دعواه
حتى يحيط بالثمن قوله رحمه الله اما لو اقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه
انه لا يلتفت اليه اقول يريد ان الراهن اذا اقر بالاقباض ثم حضر وادعى الغلط في اخباره
بالقبض كان القول قول المرتهن مع اليمين بخلاف ما لو كان اعترافه بالقبض في مجلس الحاكم
بعد ادعاء عدم الاقباض وتوجه اليمين له فانه حينئذ لا يلتفت الى دعواه بعد ذلك بعدم
القبض ولا يمين له على خصمه لانه يكون مكذبا لنفسه ولانه ليست حالة التداعي حالة
مواطاة على الاشهاد ولا غلط اذ كان الاصل عدم سماعها وانما سمعت هناك قضاء للعرف
بخلاف الدعوى عقيب الاقرار في مجلس الحكم عند توجه الدعوى فانه لا عرف ولا عادة
تقتضي ذلك بل هو تكذيب محض لنفسه فلم يكن مسموعا قوله رحمه الله ولو قال الراهن
اعتقته او غصبته او جنى على فلان قبل ان رهنته حلف المرتهن على نفي العلم وعدم الراهن للمقر

له

الحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن العبد
فيعتق ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالنكول ثم يكتفي المقر
باقراره والمرتهن بنكوله وغير امنه للعبد بفكه من الرهن عند الحلول فان تعذر وبيع وجب فكه
بالثمن مع البذل وبالازيد على اشكال ولو اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري
اذ منافع الحر لا تضمن بالفوات وقيل تضمن لما يتبع به بعد العتق كالجناية ولو ثبت بالقيمة
او بالاجرة او بالازيد عدم التخلص الا به وجب على المقر تخليصه فان سعى العبد ضمن الاجرة
خاصة وان اعتق من الكتابة فلا ضمان فيه وكذا لو ابراه السيد ولو عجز عن اداء الجميع
وجب دفع ما يمكن منه ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم اشترى
يرجع المقر بما دفعه في التخليص ولو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه وكان عبدا او مكاتبا
خلص منه بقدرها ولو اوصى لشخص بخدمته دائما ولاخر برقبته فاعتق ضمن له اجرة المثل
لو خدمه مستوفاه ولو مات عبدا ضمن لوارثه الحر اجرة منافعه المستوفاه وما وصل الى مولاه
من كسبه بالولاء ضمنه الامام ولو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة او نذر غير معين
وحاز المقر التركة او بعضها اخرج الكفارة او النذر ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب ولو
استولدها المشتري لم يجب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا ولا يجب من مال المشتري بالنسبة
الى المقر ولا يخرج ما اوصى له به المشتري منه الا ما اخذه من دينه لو دفع اليه فيعتق عليه اقول
هذه المسئلة تشتمل على ابحاث مهمة فلنذكرها ونوضحها ونذكر وجه الاشكال ووجه
القرب فيما ذكره في مواضعها ان شاء الله تعالى فنقول اذا رهن الانسان عبدا ثم اعترف بعد
وقوع الرهن ولزومه ان العبد المرهون كنت اعتقته قبل رهني له او بعته من فلان او انا غصبته
من فلان او انه كان قد جنى قبل رهني له على فلان فلا يخلو اما ان يصدق المرتهن على ذلك او
لا فان صدق بطل الرهن وحكم بعتقه في صورة العتق وفي صورة الاقرار بالغصب سلم الى المغصوب
منه وفي صورة الجناية تعلق الجناية برقبة العبد وذلك كله ظاهر وان انكر المرتهن ذلك
فان ادعى الراهن او العبد المقر بعتقه او المغصوب منه او المجني عليه او وليه علم المرتهن
بذلك توجهت اليمين على المرتهن فيحلف على نفي علمه بذلك ويبقى الرهن بحاله وان نكل المرتهن
عن اليمين وقال لا احلف فهل تتوجه اليمين على الراهن او على المقر له او من العبد المغصوب
منه او المجني عليه الاقرب عند المصنف الثاني لان الراهن قد اعترف انه لا حق له في العبد
على تقدير العتق والغصب وحق الجناية فيتعلق بالمجني عليه او وليه فلو حلف لكان قد اثبت بيمينه
حقا لغيره وقد تبين في باب اليمين انه ليس لاحد ان يحلف لاثبات حق غيره وحينئذ يحلف
صاحب الحق وهو المقر له ويبطل الرهن في صورة العتق ويحكم بحريته وفي صورة الغصب يأخذه
المقر له اما صورة الجناية فانها تتعلق برقبته ويباع منه بقدرها فان بقي منه شيء فهو رهن ولا
يبطل وان نكل المقر له عن اليمين ايضا فهل للمقر له تضمين المقر ام لا فيه احتمالان احدهما ذلك
لانه اعترف انه حال بين المقر له وبين حقه برهنه عند الغير والاخر عدم الضمان لان المقر

له

له تمكن من استيفاء حقه بيمينه وكل من المقر والراهن والمرتهن قد تمكن من استيفاء حقه بيمينه
واما الراهن فلا اقراره له بحقه واما المرتهن فلنكوله عن اليمين فيكون لمن يسلم اليه حقه باخذه
فتركه مختارا واذا اوجب على المقر الغرم والضمان فما الذي يغرم للمقر له فنقول اما غرامته
للمغصوب منه فقيمة المغصوب لانه قد تعذر عليه رد العين المغصوبة فكان عليه قيمتها
واما المجني عليه فيغرم له ارش الجناية او اقل الامرين منه ومن قيمة العبد الجاني على خلاف القولين
وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرض لهما المصنف هنا ولانه سيأتي في الكتاب ذلك واما غرامته
للعبد فبان يفكه باداء الدين ان كان حالا في الحال وان كان مؤجلا فعند حلول الاجل ولو
رضي المرتهن بقبض دينه قبل الاجل وجب فكه في الحال ايضا لاعترافه بحريته ولا يجوز استدامة
الرهن عليه مع القدرة على افتكاكه وفي باقي هذه المسئلة فروع آ اذا تعذر افتكاكه بالدين وبيع
المرتهن في دينه فانه يجب على المقر شراؤه مع بذل سيده ورضاه ببيعه وحينئذ اما ان يرضى
ببيعه بقيمته او بانقص او ازيد فان رضي ببيعه بقيمته وجب افتكاكه بها وكذا ان بذله للبيع بانقص
واما اذا لم يرض ببيعه الا بالازيد من قيمته فهل يجب شراؤه بالزيادة فيه اشكال ينشأ من انه
قد يؤدي الى الضرر العظيم بان يطلب في ثمنه اضعاف قيمته بحيث يحيط بجميع ما ملكه الراهن
ومن وجوب افتكاك الحر الذي حال بينه وبين نفسه برهنه ب اذا اعتق هذا العبد قبل ان
يستوفي المشتري شيئا من منافعه فلا ضمان على المقر لان وجوب الضمان انما كان للحيلولة وقد
زالت بعتقه ومنافعه لم يفوتها على المشتري الا بالاستيفاء فلم يكن هناك ما يوجب الضمان في
العين ولا في المنفعة ج اعتق بعد ما استوفى المشتري شيئا من منافعه كالخدمة مثلا فللعبد
المعتق مطالبة المقر باجرة تلك المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اي دون المنافع
التي لم يستوفها المشتري بل فاتت من غير استيفاء اما ضمان المنفعة المستوفاة فلانها منافع
متقومة لم يتبرع بها المعتق على المشتري بل استوفاها المشتري بسبب حيلولة المقر بينه
وبين نفسه بالرهن فكان له الرجوع عليه باجرتها واما غير المستوفاة فلان منافع الحر لا
تضمن بالفوات بل بالتفويت وهذه فاتت من غير تفويت فلم تكن مضمونة د اذا كان في
ذمة هذا العبد اموال بحيث يتبع بها بعد العتق كما لو اقر الراهن بانه جنى على غيره ولم يصدقه
المشتري او ثبت انه اتلف مالا على الغير او اقترض بغير اذن السيد وتلف من يده او تزوج
بغير اذن سيده ودخل مع جهل الزوجة فكل هؤلاء لهم قبل عتقه يضمن المقر اجرة المثل
التي استوفاها المشتري لانها بزعم الراهن مستحقة للمقر بالعتق ولا سبيل للمقر له بالعتق على
المشتري بها لمباشرة الاستيفاء بها لانه رق بالنسبة اليه فتكون لازمة للمقر لكونه سببا في الحيلولة
بينه وبينها وارباب الحقوق لهم الرجوع في مال المعتق بعد عتقه وهي من غير المقر مال للمعتق
فكان لهم الرجوع عليه بها ويضمنها لهم به قبل عتقه كما يضمن ارش الجناية التي اعترف بصدورها
من العبد قبل عتقه ايضا لانه في كل واحدة من الصورتين قد حال بين ذي الحق وحقه
ه كاتبه المشتري بعد رهنه بقيمته او بانقص منها يجب عليه افتكاكه بان يدفع الى سيده مال

الكتابة و كاتبه على ازيد من قيمته ولم يتمكن من التخلص الا باداء مال الكتابة وجب عليه تخليصه
بالازيد لوجوب التخلص الذي لا يتم الا بدفع الزايد ز كاتبه المشترى وسعى العبد في اداء مال الكتابة
لزم المقر ان يدفع الى المقر بعتقه اجرة سعيه لابطال الكتابة لان ذلك في حكم المنفعة المستوفاة
وقد تقدم ان عليه ضمان اجرتها واقول يمكن ان يقال يضمن المقر اكثر الامرين من اجرة سعيه وما
سلمه الى سيده من مال الكتابة لان الاجرة ان كانت اكثر فالسيد سبب في تفويت تلك
المنافع عليه فكان عليه ضمان اجرتها كما لو استوفاها ولو كان ما اداه اكثر فلان السيد سبب في
اتلاف ذلك الاكثر عليه ح كاتبه المشترى ولم يسع العبد فيها بل دفع الى السيد مال الكتابة من
مال الزكاة او ابراه مولاه من مال الكتابة لم يضمن المقر للعبد شيئا لانه لم يفوت عليه شيئا وقد حصل
العتق ط لو عجز عن دفع مال جميع الكتابة من دفع البعض وجب عليه دفع ما يمكن منه لدخول
ذلك فيما وجب عليه فكان واجبا ى لو كان عاجزا عن اداء الجميع كما مر فدفع البعض ثم استرق
العبد لعجزه عن اداء تمام مال الكتابة يرجع المقر على المشترى المكاتب بما دفعه اليه في التخليص
لان الدافع لم يتبرع ولا قضى به ما وجب على العبد لاعتقاد فساد الكتابة بكون المكاتب حرا
لا يلزمه شئ وانما التزم بدفع مال الكتابة توصلا الى تخليص الحر ولم يحصل فكان المدفوع يا اذا جنى
هذا العبد بعد بيعه في الدين على عبد المقر او على نفسه او على من يرثه ولم يكن قد تحرر بل كان
باقيا على الرقية او مكاتبا اخلص من العبد نقد تلك الجناية فان احاطت بقيمته حكم بحريته
اجمع ولا حكم بحريته ما قابلها منه لانه بزعم المشترى رق وقد تعلقت به الجناية فاذا ملك منه
شيئا عتق عليه لانه حر باقراره وانما يمنع من الحكم بها حق المشترى وقد زال بدفعه في الجناية
يب لو اوصى مشترى هذا العبد بخدمته لواحد وبرقبته للاخر فاعتقه الموصى له برقبته
ولم يخدم الموصى له بخدمته بحكم الوصية رجع العبد على المقر بعتقه بكل منفعة مستوفاة في
دون المنافع الفايتة من غير استيفا كما تقدم يج الفرع بحاله لكنه لم يعتق بل مات رقا فان
خلف وارثا حرا كان للوارث الرجوع على المقر باجرة المنافع المستوفاة وما وصل الى مولاه
من كسبه واقول قوله وما وصل الى مولاه من كسبه يوهم ما طالب به من ضمان المقر لاكثر
الامرين من مال الكتابة والاجرة يد لو اعتقه المشترى تبرعا وثبت له عليه الولاء اذا
مات وخلف مالا ولا وارث له الا مولاه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه المقر للامام لانه باقراره
حق للامام وقد حال بينه وبينه برهن واقول هذا انما يتاتى لو كان الراهن قد اعترف بعتقه
على وجه لا يكون له عليه ولاء كالعتق في الكفارة والنذر واشباه ذلك يه لو اشترى هذا العبد
الى من يرثه المقر فاعتقه في كفارة او نذر لعتق رقبة غير معينة ثم مات مولاه ونزل ما لا
فورثه المقر او ورث بعضه كان عليه ان يخرج الكفارة مما في يده او يعتق عبدا عن نذر
موروثه لاعتقاده بقاء الكفارة او النذر لانه اعتق حرا وقوله غير معين احتراز مما لو كان
قد نذر عتق ذلك العبد فانه اذا اعتقه لم يضمن المقر للوارث عوضه لعدم وجوب عتق
غيره فلم يكن في ذمته شئ قوله ولا تزاحم الديون والوصايا يريد بذلك لو كان على الميت ديون

او اوصى بوصايا لم يكن الكفارة التي يجب اخراجها ولا المعتق المنذور مزاحما لملاك الديون
ولا الوصايا بمعنى لو قصرت التركة عن الجميع لم يكن له ان يمنعهم عن بعضها بسبب العتق
الواجب لان ذلك حكم متعلق به خاصة بسبب اقراره فلا يكون ماضيا على ارباب الديون
ولا الوصايا وانما يكون نافذا على نفسه خاصة هذا مع تكذيب ارباب الديون والوصايا
له في اقراره اما لو صدقوه او بعضهم زاحم المصدق يو لو كان الرهن المقر بعتقه امة
وبيعت فاشتراها المشترى وكان مما يرثه المقر عن المقر وعن الولد لم يجعل في نصيب
الولد بالنسبة الى المقر لانه يعترف بسبق حريتها يز لو كان قد انتقل المقر بعتقه الى من
يرثه المقر لم يكن محسوبا من جملة اموال الميت بالنسبة الى المقر ويحسب من امواله
بالنسبة الى غيره فعلى هذا لو اوصى سيده للمقر بشئ من امواله فانه يخرج من ثلث المال
فضموا اموال العبد المقر بعتقه لانه ليس مالا للميت بزعمه ولا يحسب وصيته منه ويحسب
عليه بالنسبة الى غير المقر من اموال الميت فلو كان للمقر على الميت دين فدفعوا اليه العبد
المقر بعتقه لم يكن له الامتناع من اخذه لكونه حرا باقراره لان يح ذلك غير ماض عليهم
فاذا اخذه حكم عليه بعتقه فان قيل انما يجب على صاحب الدين ان يقبض ما يدفع اليه في
دينه اذا كان من جنس حقه فلا يجب عليه قبضه في دينه قلنا هنا يجب لان عليه تخليصه
اذا بذل له وهنا قد بذلوه فيجب عليه قبوله لتحصيل ما حال بينه وبينه من العتق قوله
رحمه الله والاقرب انه امارة اقول يريد ان الشعر الخشن اذا نبت على العانة فالاقرب انه
ليس بلوغا وانما هو امارة دالة على البلوغ لعدم الدليل الدال على كونه بلوغا ولا يلزم من الحكم
بالبلوغ معه كونه بلوغا قوله رحمه الله وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية
وتسع في الانثى وفي رواية اذا بلغ الصبى عشرا بصيرا جازت وصيته وصدقته واقيمت عليه
الحدود اقول هذا طريق ثان من الطرق الثلثة التي ادعى حصول البلوغ بها وهو السن
في الرجل خمس عشرة سنة وفي الانثى تسع سنين وروى الصدوق في الصحيح عن عبد
الرحمن ابن ابي عبد الله عن الصادق صلوات الله عليه اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
وروى زرارة عن الباقر صلوات الله عليه قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في
ماله اذا اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف او حد ما هو جائز والروايات في ذلك
كثيرة وعمل اكثر الاصحاب على ذلك على تفاوت في بعض التصرفات وابن ادريس منع الجميع قوله
رحمه الله وفي اخرى خمسة اشبار اقول المصنف ذكر ان البلوغ اما بالانبات على ما سبق
او بخروج المنى او بالسن وهو المشهور وفي رواية اخرى طريق اخر وهو الطول بان يبلغ
خمسة اشبار وهي رواية السكوني عن الصادق صلوات الله عليه في رجل وغلام اشتركا في
قتل رجل فقتلاه فقال امير المومنين صلوات الله عليه اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص
منه واذا لم يكن خمسة اشبار قضى بالدية قوله رحمه الله وفي صحة العقد حينئذ اشكال
اقول قال صاحب الشرائع يختبر الصبى قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح فتردد في

صحة العقد الصادر منه قبل بلوغه والمصنف لم يفصل هل ذلك قبل البلوغ او بعده والظاهر ان
المراد اذا بلغ الصبى وشك في رشده فانه يختبر حينئذ بما يلائمه من التصرفات فاذا
علم رشده صح ما يفعله بعد ذلك اما العقد المعلوم به رشده هل هو صحيح فيه اشكال
منشاه من ان صحة تصرفه موقوفة على ثبوت رشده وقبله لم يكن رشده ثابتا فلا يكون تصرفه
صحيحا ومن انا تبينا به رشده عند وقوع العقد فكان صحيحا قوله رحمه الله والاقرب ان
له استيفا القصاص والعفو على مال لا مطلقا اقول يريد لو جنى على الصبى فهل لوليه ان
يقتص قبل بلوغه او يعفو الوجه عنده جواز استيفا القصاص اما العفو فيجوز على مال لا
مجانا وخالف الشيخ في ذلك حيث منع من استيفا القصاص قبل البلوغ ووجه الجواز ان
له عليه ولاية شرعية وحقه في القصاص اذ العمد لا يوجب عندنا الا القصاص فكان له
استيفاؤه اما العفو على غير مال فغير جايز اتفاقا لانه اسقاط حق المولى عليه من غير
عوض فكان باطلا قوله رحمه الله ويجب حفظ المال واستنماؤه قدرا لا تاكله النفقة
على اشكال اقول اما وجوب حفظ المال فظاهر مجمع عليه لا اشكال في وجوب استنمائه
بحيث لا تاكله النفقة فيحتمل وجوبه لانه من اعظم مصالح المولى عليه ولانه بتركه بحيث تاكله
النفقة من غير استنما اضرار بالمولى عليه فكان ممنوعا منه ويحتمل عدمه من حيث ان الاستنما
اكتساب ولا يجب على الولى اكتساب للمولى عليه بل حفظ ماله وعدم الجناية عليه وذلك لا
يستلزم وجوب الاستنما قوله رحمه الله واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن
للاب اخذ الاجرة على اشكال اقول منشاه من انه لا ولاية للاجنبي ولا يجب على الاب
تمكينه من التصرف وان تبرع ومن وجوب مراعاة مصلحة الصغير فليس له ان ياخذ اجرا
على عمل تبرع به غيره كما لا يجوز له ان يستاجر على عمل الا باستيجار على مثله قوله رحمه الله
والاقرب في الوصى ذلك اقول يريد ان الاقرب ان للوصى ان يستنيب فيما يتولى مثله
فعله لان ولاية الوصى كولاية الموصى وقد كان له ذلك فكان لنايبه اعنى الوصى اذ الوصى اقامه
مقامه في الولاية فكان له حكمه قوله رحمه الله او غيره على اشكال اقول يريد ان حكم الوصى
حكم الاب في ان القول قوله مع يمينه لو ادعى تلف ما في يده من مال اليتيم لغير تفريط من غير
بينة لانه امين فكان قوله في ذلك مقبولا ويحتمل عدم القبول الا ببينة ان ادعى سببا
ظاهرا لامكان اقامة البينة على ذلك ولانه مدع فلا يقبل قوله بغير بينة او تصديق الغريم
قوله رحمه الله وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولى نظر اقول منشا النظر من
حيث ان البيع والشرا مشروط بالبلوغ ولم يحصل ومن صدوره باذن الولى فكان كالصادر منه
قوله رحمه الله وهل يتوقف الحجر على حكم الحاكم او يكفي ظهوره الاقرب الاول
ولا يزول الا بحكمه اقول هذا ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط فانه قال فيه حجر السفيه
لا يثبت الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزة اذا اصلح السفيه ماله انفك الحجر والاقرب عند
المصنف الاول لان ثبوت الحجر عليه على خلاف الاصل وايضا فالاصل صحة تصرفات البالغ

العاقل خرج منه ما اذا حجر عليه الحاكم لتحقق الحجر عليه فيبقى الباقي على اصالة الصحة وحينئذ
لا يزول الا بحكمه لانه حكم شرعى يثبت بحكم الحاكم فلا يزول الا بحكمه قوله رحمه الله وبما
يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالاقرب وجوب المال اقول يعنى لو اقر السفيه بجناية
توجب القصاص قبل اقراره لانه اقرار من بالغ عاقل لا يصادف المال فلم يقدح فيه الحجر لانه
انما يقتضى منعه عن المال لا غير وحينئذ اذا صولح على ترك القصاص على مال هل يثبت
المال ام لا الاقرب عند المصنف ثبوته لانه يقتضى حفظ نفسه فان حفظ المال انما هو
مراعاة لمصلحته فحفظ نفسه به اولى ويحتمل عدمه لانه تصرف صادف المال من المحجور
عليه فكان باطلا قوله رحمه الله والاقرب انه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة او ارش
الجناية على راى وسواء ملكه مولاه او لا على راى اقول هذا اختيار ابن ادريس خلافا
للشيخ وجماعة من الاصحاب قال الشيخ رحمه الله اذا كان للعبد مال فاعتقه مولاه الى
قوله فالعبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف
فيه بجميع ما يريده وكذلك ان فرض عليه ضريبة يوديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون
له جاز له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقى من المال وكذلك
اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له
رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جايزا وان
اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا قوله رحمه الله ولو اذن له مولاه في الاستدانة
لزم المولى ان استبقاه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى اقول الاقوى عند المصنف
ان الدين الذى استدانه العبد باذن سيده ثم اعتقه يلزم المولى دون العبد خلافا
للشيخ ووجه القوة ان الدين عند الاستدانة لزم السيد فلا ينتقل الى ذمة العبد بالعتق
عملا بالاستصحاب قوله رحمه الله وغيره يتبع به بعد العتق والا ضاع ولا يستسعى على راى
اقول العبد اذا استدان بغير اذن سيده فاما ان يكون ماذونا له في التجارة او لا فان
كان الثانى قال الشيخ في النهاية لا يلزم المولى منه شئ ولا يستسعى المملوك بل كان ضايعا وقال
ابن ادريس يتبع به بعد العتق وبهذا اشعر قول الشيخ كان ضايعا وقال ابن حمزة كان ضايعا
الا اذا بقى المال في يده او كان قد دفع الى سيده وان كان الاول فاما ان استدان لضرورة
التجارة او لا فان استدان للتجارة كان لازما للمولى وغيره اى غير هذا الدين الذى لضرورة
التجارة فان كان ماذونا له في التجارة استدان لغير ضرورتها كان لازما له فان عتق
كان لصاحب الدين مطالبته به والا ضاع هذا قول المصنف والشيخ رحمه الله اطلق
القول بان الماذون له في التجارة دون الاستدانة انه يستسعى فيه ولا يلزم المولى وقال
ابن حمزة ان كان المدين عالما انه غير ماذون له في الاستدانة تبع في ذمته الى ان يعتق
وان لم يستسعى فيه وابن ادريس منع من الاستسعاء ايضا قوله رحمه الله ولو اذن له المولى
في الشرا لنفسه ففى تملكه اشكال اقول ينبغى ان يفهم عود ضمير تملكه الى السيد لا الى العبد

وهل يستبيح البضع الاقرب لا من حيث الملك لا لاستلزام الا

لانه لا اشكال عند المصنف في ان العبد لا يملك بل يريد لو اذن المولى للعبد في ان يشتري
العبد لنفسه فاشترى فهل يملك السيد او يكون الشرا باطلا فيه اشكال ينشأ من ان
الشرا المنع للسيد فلا ينتقل اليه ولم يقع للعبد لانه لا يملك ويحتمل ان يقع الشرا ويملكه للسيد
لانه ما يملك العبد لولاه فاذنه في الشرا للعبد يقتضي اذنه في الشرا للسيد واذا قلنا بانه
ينتقل الى العبد يصح الشرا او هل يستبيح العبد البضع لو كان المبيع جارية يحتمل ذلك لما
قاله المصنف وهو ان اذنه في تملك الجارية يستلزم الاذن في النكاح ويكون النكاح
ماذونا له فيكون مباحا بابا حة السيد له ويحتمل عدمه لفساد الاذن **قوله** رحمه الله
والاقرب ان له ان يوجر اموال التجارة **اقول** العبد الماذون له في التجارة هل له ان يوجر
اموالها يحتمل عدمه اذ المفهوم من التجارة هو الاكتساب بالبيع والشرا فلا يتعدى الى
غيرهما ويحتمل جوازه من حيث ان التجارة اسم لمطلق التكسب بالمعاوضات وهو يتناول
الاجارة كما يتناول البيع والشرا وهو الاقرب عند المصنف **قوله** رحمه الله وهل ينعزل
بالاباق فيه نظر **اقول** وجه النظر من حيث ان الاصل بقا الاذن ما لم يصرح السيد بالرجوع
ومن حيث شهادة الحال لعدم الاذن للابق **قوله** رحمه الله والاقرب قبول الشياع **اقول**
اذا ادعى العبد اذن سيده له في التجارة وشاع ذلك بين الناس هل يقبل وتصح معاملته الاقرب
عند المصنف ذلك والا لتعذر على العبد التجارة باذن سيده فان اقامة البينة واحضار
السيد عند كل معامل او معاملة متعذر **قوله** رحمه الله ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال ولا
حد وهل يتعلق بذمته نظر **اقول** لا يقبل اقرار العبد غير الماذون بالمال في حق سيده قطعا
واما اقراره بالحد فالمشهور انه لا يقبل كاقراره بالمال وقال ابن الجنيد اذا اقر العبد بجناية
فعلها دخل الالم على نفسه قبل واقيم عليه   وقوله ولا يتعلق بذمته نظر اي هل يكون اقراره
بالمال باطلا مطلقا ام في حق السيد لا غير ويكون ثابتا في ذمة العبد فيه نظر من حيث
عدم الاعتبار باقرار العبد واشتراط صحته بالحرية فيكون باطلا بعدم حصول الشرط
ومن حيث عموم قوله صلى الله عليه واله اقرار العقلا على انفسهم جائز ويتبع به اذا اعتق **قوله**
رحمه الله ولا يقبل اقرار الماذون بالجناية سوا اوجبت قصاصا او مالا الا بالحد ولو صدقه
السيد في ذلك فالاقرب القبول **اقول** الاقرار الصادر من العبد اما ان يكون بمال او حد او
جناية والاولان تقدما في حق غير الماذون في الاقرار بالجناية منهما والاقرار بالمال والحد
من الماذون والحر غير مقبول لانه اقرار على السيد في الحقيقة فلا يقبل اقرار العبد عليه
اما لو صدق السيد العبد فالاقرب عند المصنف النفوذ لان الاصل صحة الاقرار
وانما منعناه في حق العبد لاستلزامه الاقرار في حق الغير فاذا كان ذلك الغير مقرا به
لم يبق مانع من قبوله فكان نافذا **قوله** رحمه الله ويحجر على المريض في التبرعات الى
قوله فلا يمضي الا في ثلث تركته وان كانت منجزة على راي **اقول** اختلف اصحابنا في التصرفات
الصادرة من المريض اذا اتفق بالموت في ذلك المرض وكانت متبرعا بها منجزة فقال جماعه

انها من تركته وهو مذهب المفيد في المقنعه والشيخ في النهايه وابن البراج وابن ادريس
وقال اخرون انها من ثلث التركة وهو قول محمد بن بابويه وابن الجنيد والشيخ في المبسوط والظاهر
من كلامه في الخلاف واختاره المصنف فيكون محجورا عليه فيما زاد على الثلث عندهم **قوله**
رحمه الله واقراره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سوا كان لاجنبي او لوارث على راي **اقول**
اختلف اصحابنا في اقرار المريض في مرض الموت على اقوال خمسه احدها انه ماض من
الاصل سوا كان متهما او لا وسوا كان لاجنبي او لوارث وهو قول سلار وابن ادريس والثاني انه
ماض من الثلث مع التهمه ومن الاصل مع عدمها وهو اختيار المصنف وهو قول الشيخ في النها
وابن البراج الثالث انه ان كان للوارث كان من الثلث بمنزلة الوصيه من غير اعتبار التهمه وعدمها
وهو قول ابن بابويه في المقنع الرابع ان كان لاجنبي فهو من الاصل وان كان لبعض الورثه كان
كالوصيه يمضي من الثلث مع التهمه وهو قول ابن حمزه الخامس ان امره ان قبل مطلقا من غير
قيد تهمه او لا سوا كان لوارث او لاجنبي وان اقر بعين ولم يكن متهما فكذلك سوا كان لوارث
او لاجنبي وان كان متهما لم يقبل فيهما وهو قول ابن الجنيد فانه قال اقرار العاقل في مرضه للوارث
والاجنبي سوا وكل ماض واجب لمن اقر له به واذا كان على الرجل دين معروف بشاهدين
فاقر لقوم اخرين بدين مضاف الى ذلك كان اقراره ماضيا عليه وللقوم ان يخاصموا بالذي
الغرما فيما ترك بعد وفاته واذا كان عليه دين محيط بما في يده واقر بانه وديعه لوارث او
غيره قبل اقراره ان كان عدلا مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره **قوله** رحمه الله واذا مات حل
ما عليه من الديون دون ماله على راي **اقول** لا كلام في حلول ما عليه ولكن اختلفوا في انه هل
يحل ما له ام لا فقال بعضهم لا يحل وهو قول الشيخ في المبسوط واختاره المصنف وقال في النهايه
يحل واختاره ابو الصلاح وابن البراج وابو منصور الطبرسي **قوله** رحمه الله والاقرب الحاق
مال المسلم والجنايه به **اقول** وجه القرب انه دين اذ معناه كل مال ثبت في الذمه **قوله**
رحمه الله وديون الميت متعلقه بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق
الدين بالرهن احتمال ويظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع نفذ على الاول دون الثاني **اقول**
لا شك في ان الدين الذي في ذمة الميت قبل وفاته يتعلق بعدها باموال التي تركها لانه يتعين
استيفاؤه منها وقبل الموت لم يكن ذلك متعينا او كان للمديون تخصيص القضا بما اراد والمال
الذي يستوفى من الاعيان منه ارش جناية العبد التي يستحق استيفاؤه من رقبته ومنه
الدين الذي يستحق صاحبه استيفاؤه من عين الرهن فيتعلق الدين بالتركه تشابههما فيحتمل ان يكون
تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني دون تعلق الدين بالرهن لان الدين هنا يسقط بتلف التركه
من غير تفريط الوارث ولا يلزمهم ضمانه كما يسقط الارش بتلف الجاني ولا يضمنه المولى ويحتمل تعلق
الرهن لان الورثه ممنوعون من التصرف فيها قبل الادا كما يمنع الراهن من التصرف فيه قبل الادا فعلى
الاول لو تصرف الوارث باعتاق او بيع او غيرهما قبل
القضا ثم قضى الدين لزم التصرف وعلى الثاني يكون باطلا **قوله** رحمه الله وهل يشترط استغراق الدين

اشكال **اقول** على تقدير القول بانه بمنزلة تعلق الدين بالرهن وانه ليس له التصرف في التركة قبل القضا
هل يشترط في منعه ان يكون الدين مستغرقا للتركة ام لا الاقرب عند المصنف انه يشترط لانه
تصرف لا ينافي قضا الدين ولانه يلزم ان من ترك مايه الف دينار وعليه درهم انه لا يجوز لورثته
التصدق بحبة منها قبل قضا الدرهم وهو في غاية البعد ولمانع ان يمنع ان لزوم ذلك كما لو كان الجميع
رهنا **قوله** رحمه الله فان تلف البائع فيلزمه ضمن الوارث فان اعسر فالوجه ان للدين الفسخ **اقول**
هذا متفرع على ما اختاره من عدم اشتراط الاستغراق في جواز تصرف الوارث وهو انه لو تصرف
بان باع متاعا منها وتلف باقي التركة قبل القضا كان ضامنا فان كان معسرا فالوجه انه يتسلط
صاحب الدين على ابطال البيع لان المبيع تركة للمديون قد تعلق دينه به وسوغنا له التصرف بشرط
ان يتعقبه القضا من الباقي ولم يتحقق الشرط **قوله** رحمه الله وهل يتعلق الدين بزوايد التركة
كالتكسب والنتاج والثمرة فالاقرب المنع **اقول** هل يتعلق ديون الميت بزيادة تركته مثل
كسب العبد بعد موت مولاه والثمرة المتجدده بعد الموت او نتاج الدابة بعده الاقرب عند
المصنف المنع لان التركة مملوكة للورثه وهذه نما ملكهم ولم يكن داخله في ملك الميت
واعلم ان المصنف بنى ذلك على مذهبه من ان التركة تنتقل الى الورثه بموت المورث سوا كان
عليه دين او لا خلافا للشيخ حيث جعل تركة المديون في حكم مال الميت فعلى هذا القول
ينبغي ان يتعلق المديون بالمتجددات من الاشياء المذكوره كالاصل **قوله** رحمه الله ويحتسب
من التركة الديه في الخطا والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك على راي **اقول**
اذا قتل المديون عمدا فهل لوارثه ان يقتص ام لا فيه ثلثه اقوال احدها ليس لهم ذلك
الا ان يضمنوا الدين عن صاحبهم وهو قول الشيخ في النهايه وابي الصلاح وابن البراج
الثاني ان بذل القاتل الديه لم يكن للاوليا القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذلها جاز وهو
قول ابي منصور الطبرسي الثالث قول ابن ادريس انه لهم القود ولا يلزمهم قبول الديه
سوا بذلها الجاني او لا ولا يضمنون الدين وهو قول المصنف **قوله** رحمه الله اما لو كان مورده
عين مال كالبيع والهبه والرهن والعتق احتمل البطلان والايقاف **اقول** يريد لو تصرف
المحجور عليه للفلس في شي من امواله فان كان تصرفه في عين ماله كما اذا باع شيئا منها او
وهبه او رهنه او اعتق نسمة احتمل فيه وجهان البطلان لانه محجور عليه فيها ولتعلق
حقوق الغرماء بها فكان تصرفه باطلا والايقاف لامكان ان يفضل تلك العين اما بارتفاع
سعر امواله فيفضل عن ديونه او بابرا بعض الديان من دينه او بعارض علي بشي يسير
فيتبين في ذلك عدم تعلق حقوق الغرماء بها وحينئذ لا يكون المانع من التصرف فيها معلوم
الحصول فيكون موقوفا والشيخ في المبسوط ذكر الوجهين وقوى البطلان وابن الجنيد
قال ان افلس احد وعلم ان بعد املاكه وقبل ابتنا الحاكم ماله الغرما قد كان اتلف شيئا بغير
عوض من صدقة او عتق او نحو ذلك كان باطلا لانه كانه فعل ذلك في مال غيره وان فعل
شيئا من ذلك بعوض وعوض بعد ابتنا الحاكم ماله لم ينفذ الا ان يكون في مال المحجور عليه

زيادة على قدر ما يكون عليه من الدين فيكون ذلك يمضي بعد استيفا الغرماء **قوله** رحمه
الله ولو باعه عبدا بشرط الاعتاق بثمن في ذمته فان ابطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع
اقول هذا متفرع على ما تقدم من بطلان تصرفات المفلس في الحال او ايقافها وهو انه لو
باعه واحد عبدا بثمن في ذمته وشرط عليه عتقه في نفس عقد البيع فان قلنا ان تصرفاته
باطله فالاقوى عند المصنف بطلان البيع لانه شرط عليه فيه شرطا يتعذر حصوله فان
البيع يقتضي تملكه للمبيع وكلما يدخل في ملكه يتعلق به حقوق الغرماء ويحجر عليه فيه فلو
اعتقه لكان باطلا وان قلنا يكون موقوفا اخر فان حصل جاز عتقه بالشرط وان قصر
احتمل صرفه في الدين لانه مال المديون محجور عليه فوجب صرفه في الدين وعدمه لتعلق حق
الله تعالى او حق البايع به والاقوى عند المصنف عتقه في الحال لانه وجب عليه بالشرط ولم
يزاحم الغرما فيه لانه اشتراه بمال في ذمته لا من امواله التي حجر عليه فيها فلم يكن قد تعلق
به حقوقهم وقد بينا فيما تقدم ان العتق المشترط في البيع حق للبايع له المطالبه به **قوله**
رحمه الله ومع عدم القبول لو فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا
اقول يريد لو اقر بعين هل يقبل ام لا فيه اشكال منشاوه ما ذكره المصنف في الكتاب في الاقرار
بالدين وهو انه قد تعلقت حقوق الغرماء به فلا يقبل لانه اقرار على الغير ومنشاوه الاقرار
البينة ولا تهمة بحيث يمنع من قبول اقراره وذكر الشيخ في المبسوط في ثلاث مسايل قولين
احدها اقرار المفلس بعين في يده لغيره الثانيه اقراره بدين في ذمته الثالثه تصرفه فيما في يده
هل يصح ويستدام لا احدهما يصح قال وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس يصح اقراره
بالدين دون العين فان قلناه بالقبول فلا بحث وندفع الى المقر له وان قلنا لا نقبل اخرت فان فضلت
عن الديون دفعت الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا تقدم الكلام في منشاه والفرق
بين الاقرار والبيع ان الاقرار اخبار عن حق غيره ليس تمليكا للغير من ماله والبيع انشا التصرف ونقل
عين تعلق بها حقوق الغرما من ماله **قوله** رحمه الله ولو قال هذا مضاربة لغايب هل يقر في
اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان اقر بالمال الا انه قال هو
مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد امرين اما ان يكون غايبا او حاضرا فان كان غايبا
القول قول المفلس مع يمينه انه للغايب فاذا حلف اقر المال في يده للغايب ولا حق للغرما فيه
قوله رحمه الله ولصبر من باعه بعد الحجر بالثمن ان كان عالما ويحتمل في الجاهل بالحجر
الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر **اقول** اذا باع الانسان شيئا على المفلس بعد
حجر الحاكم عليه بثمن فاما ان يكون عالما او جاهلا فان كان عالما لم يكن له الرجوع في
عين ماله ولا مشاركة الغرما فيها ولا في غيرها لانه رضي بكون الثمن في ذمته واما الجاهل بالحجر
فيحتمل ثلثه اوجه احدها ان يضرب مع الغرما لانه ذو حق صحيح ثابت في ذمة المحجور عليه فله
ان يضرب به مع الغرما كغيره من الديان وثانيها الاختصاص بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه واله
وسلم من وجد عين ماله فهو احق بها وثالثها الصبر الى ان ينفك حجره لتاخر دينه على الحجر وديون

الغرما فكانوا اولى لسبق تعلق حقوقهم باعيان امواله قوله رحمه الله وشذوذ طعن غيرها من امايه نظر
اقول هل يجوز ان يطا من امايه من لست امر ولده فيه نظر مما نشأ وانما اشاع مما لا يخرج المال
عن ملكه فكان جائزا ولعموم وما ملكت ايمانكم ومن احتمال الحمل فضياع ولانه مع النهي عن بيع
امهات الاولاد لكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها اما على تقدير بيعها في ثمن رقبتها فظاهر واما في
غيره من الديون فليس تعلق حقوق الديان بها قوله رحمه الله فان نكل ففي احلاف الغرما اشكال اقول
يريد لو اقام شاهدا واحدا بمال وامتنع من الحلف فهل للديان الحلف مع الشاهد لما حد في ديونهم
فيه اشكال ينشأ من امتناع يمين الانسان لاثبات مال غيره شرعا ومن اخذه في ديونهم فكان كاموالهم
والاول اختيار الشيخ والثاني قول ابن الجنيد فانه قال ان كان بقدر ديونهم او مثلها ولا مال له سوى الدين
حلف الغرما قوله رحمه الله ولو انفقت في طريق حوض فلا قرب الاجرا الى يوم وصوله اقول يريد لو
انفقت قسمه امواله في طريق سفره هل يجري عليه نفقته الى ذلك اليوم خاصة يحتمل ذلك لاطلاق
الفقها ان النفقه تجري الى يوم القسمه والاقرب عند المصنف ان النفقه تجري عليه الى وقت وصوله
ولا لزوم لاضراره وللتغرير بنفسه واقول يحتمل الاجرا على هذا القول الى بلده دفعا للضرر
ويحتمل الى اول بلده او قريبه لاندفاع الضرر بالوصول الى ذلك والاقوى انه يجري عليه النفقه الى
موضع لو وقعت فيه القسمه ابتدا اعطي نفقه ذلك اليوم خاصة قوله رحمه الله ولو ظهر غريم
يرجع على كل واحد بحصته تقسيطا بالحساب ويحتمل النقض اقول لو قسم الحاكم اموال المفلس ثم
ظهر دين اخر لغير الغرما المقسوم عليهم احتمل وجهان احدهما ان يرجع على كل واحد بنسبة ما
يستحقه بحسب ما يقتضيه الحساب لان ذلك القدر هو المستحق له لو كان حاضرا وقت القسمه
لا ثابتا وقت القسمه وقعت بين بعض غرمايه وذلك غير جائز قوله رحمه الله ففي الشركه في النما
المتجدد اشكال اقول لو حصل في الاعيان المقسومه نما هل للغريم المشارك في النما يحتمل ذلك
لانه نما اموال المفلس فله فيه حصته كالاصل ويحتمل عدمه لتجدده على ملك غيره وحصول الفسخ
الان قوله رحمه الله ولو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرما اشكال اقول هذا فرع
اخر على القول بنقض القسمه وهو انه اذا نقضت القسمه فتلف المال هل يحتسب على الغرما او يكون
من مال المفلس فيه وجهان احدهما احتسابه على الغرما لان المفلس يبرى منهم بتلك القسمه
عند ارسالها بمالها من الديون والاخر انه من مال المفلس لظهور بطلان القسمه فكون قد بينا بقا
الديون وبقا تلك الاموال على ملكه قوله رحمه الله ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجز
من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب مع الغرما لانه دين لزم المفلس اقول يريد بذلك انه
اذا بيع فيه كان الاموال التي على طاهر تملك ملك المفلس لا يتعلق به الحجر ولا دفع المشتري الثمن
وظهر استحقاق المبيع ثم تلف الثمن قبل قسمته احتمل فيه وجهان احدهما انه يرجع المشتري بجميع
الثمن لانه لم يسلم له المبيع ولانه لو لم يرجع بجميع الثمن ادى الى عدم الرغبه في معاملته وذلك
يودي الى ضرر المفلس والغرما لقصور اثمان امواله وحينئذ ان كانت امواله لم تقسم بعد تقدم
المشتري بالثمن والا رجع على كل واحد بجز من الثمن تقتضيه الحساب والى هذا الاحتمال ذهب

الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كانت للمفلس دار بيعت في دينه وكان البيع بامر القاضي وقبض
الثمن وهلك في يده واستحقت الدار قيل ان العهده تكون في مال المفلس فيستوفي المشتري جميع
الثمن الذي وزنه في ثمن الدار لانه ماخوذ منه مع انه لم يسلم له مال وهذا هو الصحيح واختاره
المصنف في هذا الكتاب الوجه الثاني ان يضرب المشتري مع الغرما لما ذكره المصنف من انه دين لزم
المفلس وحكى الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال قولا بان قال وقيل انه يكون المشتري كاحد الغرما
فيضرب معهم بما وزن من الثمن وياخذ بالحصه من المال قوله رحمه الله وهل تباع ام ولده في ثمن
رقبتها نظر اقول يريد اذا لم يكن له بالدين ثمنا ووجه النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد
ومن وجوب قضا الدين من امواله قوله رحمه الله وفي منع اجارتها ومواجرته الضيعه
الموقوفه نظر ينشأ من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن كونها لا تعد مالا ظاهرا والاول اقوى اقول
وجه القوه يتضمن الجمع بين قضا الدين الواجب وبين عدم بيع ام الولد المنهي عنه فكان متعينا والمنافع
معدوده من جمله الاموال لجريان العاده بالمعاوضه عليها كالاعيان قوله رحمه الله ولو باع من غير
الغرما باذن فالاقرب الصحه اقول لان المنع من المبيع انما كان لاجل الغرما ارباب الحقوق ولانهم لا
يزيدون على الشركاء قوله رحمه الله ولو باع على الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى لان سقوط
الدين يسقط الحجر اقول لان الغريم رضي بالبيع ولما ذكره المصنف من ان سقوط الدين يسقط الحجر
واقول ان قلنا ان بيع المفلس [...] باذن الغرما باطل احتمل البطلان هنا والصحه اما الصحه
فلسقوط الدين واما البطلان فلان سقوط الدين معلل بصحه البيع فلو علل به دار قوله رحمه
الله والخيار على الفور على اشكال اقول يريد ان الخيار في اخذ العين لو اخذها او الضرب مع الغرما
على الفور اشكال ينشأ من ان حق الخيار قد ثبت له فلا يسقط الا باسقاطه ومن ان ثبوت الخيار
هنا للبايع على حد التراضي كالخيار في البيع بل للايلحق الضرر صاحب السلعه وهذا المعنى يحصل بثبوته
على الفور ولان ثبوته على خلاف الاصل فلا يثبت الا مع التيقن وهو الخيار على الفور خاصة اذ لا
يقين بثبوته بعد ذلك قوله رحمه الله ولو حل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال اقول لو كان ثمن
العين موجلا وقت الحجر لم يكن له الاختصاص لعدم استحقاق المطالبه في ذلك الوقت فلو
حل قبل الفك ففي رجوعه في العين اشكال ينشأ من انه غريم بدين حال وجد عين ماله قد دخل
تحت عموم من وجد حقوق الغرما بها قبل الحلول قوله رحمه الله والسلم يرجع الى راس المال
مع بقايه او الضرب بقيمه المسلم فيه مع تلفه او براس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه ثم عن
من فسخ السلم اقول اما مع وجوده فلا ريب في الرجوع فيه لدخوله تحت عموم الخبر واما الضرب
بقيمه المسلم فيه فظاهر ايضا لانه دين مستحق حال فجاز الضرب به كغيره من الديون وانما
الاشكال في فسخ السلم والضرب بالثمن الذي دفعه ووجه الاشكال من تعذر الوصول الى حقه
كما ذكره المصنف ومن انه عقد لازم والمسلم فيه موجود لم استطاعه وقت الحلول وانما
اعتريه فكان له الضربه دون الفسخ قوله رحمه الله والاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه
عليه بعد الحجر اقول قد تقدمت هذه المسله وانه لا رجوع له مع العلم ولا مع الجهل على احد الوجهين

الثلث وقد اختار المصنف هاهنا عدم الرجوع اما للعلم على تقديره او لسبق حقوقهم على معاملته كما
مر قوله رحمه الله وتساويهما ضرب كل منهما بنصف الثمن اقول يريد لو باع المفلس العين المبتاعه
من غيره قبل الحجر ثم عادت اليه بعوض في ذمته فان قلنا سقط حق البايع الاول من العين لانتقالها
عن ملكه كان الاختصاص للبايع الثاني خاصة والا احتمل رجوع الاول لسبق حقه كما ذكر المصنف وتساويهما
لان كلا منهما وجد عين ماله فيقتسمانها ويضرب كل منهما بنصف الثمن قوله رحمه الله ولو قبض
نصف الثمن وتساوى العبدان قيمه وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في مقابله التالف فيضرب بالباقي
او ياخذ العبد الباقي وعدم الرجوع اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لا التقسيط المفضي بالشركه
اقول قد ذكر ان شرط الرجوع في العين عدم النقص فاذا طرا عيب فليس له الا الرضا به او الضرب
ولو كان النقصان مما يسقط عليه الثمن اخذ الباقي بحصته وفرع على ذلك ما لو باع على المفلس
قبل الحجر عليه عبدين وسلم اليه نصف الثمن ثم افلس بالباقي بعد تلف احدهما وتساوى العبدان
قيمه احتمل ان يكون ما قبضه من الثمن في مقابله التالف لانه حينئذ واجد لنصف المبيع بعد ان
قبض نصف الثمن فكان له اخذ الموجود ويحتمل عدم الرجوع اصلا اي لا ياخذ العبد الموجود ولا
بعضه بل يضرب مع الغرما بمختلف الثمن لان البايع قد قبض بعض ثمنه فليس له الرجوع فيه اجمع ولا في بعضه
لاستلزامه ادخال عيب على مال المفلس بسبب الشركه وليس له ذلك واعلم ان الاحتمال الاول
اختاره ابن البراج وحكى الشيخ في المبسوط الاحتمالين قولين ولم يختر احدهما وقال ابن الجنيد لو كان
المبيع عبدين متساوي القيمه بعشرين دينارا فقبض عشره دنانير ووجد احد الغلامين وقيمته
يوم التفليس كقيمته يوم البيع عشره كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له او ان يدعه ويكون اسوه
الغرما قوله رحمه الله ولو افلس بعد البنا او الغرس فليس للبايع الازاله ولا مع الارش على راي اقول
خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط اذا باع ارضا بيضا لا بنا فيها ولا غراس ثم ان المشتري
بنا فيها بناء وغرس فيها غراسا ثم افلس ثمن الارض واراد الرجوع في عين ماله الى ان قال ادفع
الكم قيمه البنا والغراس او ارش نقصانه فانهم يجبرون على اخذه هنا قوله رحمه الله ولصاحب
الزيت الرجوع فان خلط بمثله او باردى لا بالاجود ويحتمل الرجوع فيباعان ويرجع بنسبه عينه من
القيمه فلو كانت قيمه العين درهما والممزوج بها درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن اقول هذا الاحتمال
قريب مما ذهب اليه ابن الجنيد فانه قال لو كان المبيع مما يكال او يوزن فخلط بما لا يتميز منه بحضرة
شهود ثم افلس المشتري كان للبايع عن شاعه يبدا به على الغرما ووجه احتمال الرجوع ان العين
موجوده وعدم تميزها لا يقتضي عدمها فيصدق انه وجد عين ماله فيكون احق بها للخبر ولانه لم
يتميز مال البايع من مال المفلس بيع الجميع واختص هو بما يخصه وكان الباقي للغرما كما لو
اختلط مال شخصين فان حق كل منهما لا يسقط بالامتزاج وكما لو اختلط ملك انسان بمال
المفلس من غير بيع فان ملكه لا يزول بالامتزاج وذلك ظاهر وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط
وان خلطه بالاجود قيل يسقط حقه من العين وهو الصحيح لان عين زيته تالفه لانها ليست بموجوده
من طريق المشاهده ولا بالحكم فانه ليس له ان يطالب بقسمته وما لم يكن موجوده من الوجهين كما

بمنزله التالف ولا حق له في العين ويضرب بدينه مع الغرما وقيل لا يسقط فيباع الزيتان ويقسم
الثمن على قدر قيمه المزيتين وقيل يدفع منه عين الزيت بقدر ما يخصه فان كان له فان كان له جره
تساوي دينارين واختلطت بجره تساوي اربعه فالجمله سته فيكون للبايع قيمه ثلث الجميع فيدفع
اليه ثلث الزيت وهو ثلثا جره وهو غلط لانه لو اخذ ذلك عوضا عن حقه لزم الربا وان دفع بازا
الحق وسال تركه الباقي لم يجب الاجابه واعلم ان المصنف رحمه الله لما حكى مذهب ابن الجنيد في
المختلف قال وهو الوجه عندي واقول كلام ابن الجنيد يعطي التقدم بالثمن وان قصد الثمن الذي
باع به صاحب العين اولا لامكان كونه محطا بتسمه العين فاوجب به من مال المفلس او بعضه وهو
غير جائز وان اراد ما يخصه في الثمن الذي بيعت به احرا فبيع مال المفلس كان صحيحا مع تفاوت قيمتها
وقيمه ما وجب به اما مع التساوي فكان للبايع المطالبه بالقيمه او البيع فياخذ عين قوله رحمه الله ولو
ساوى ثمانيه فان الحقنا الصفه بالاعيان فالزياده للمفلس فالثمن نصفان والا احتمل تخصيص البايع
كالسمن والثمن ارباعا او البسط فالثمن اثلاثا اقول يريد لو كان ثوبا وصبغه وقيمه الثوب اربعه
وقيمه الصبغ درهمان ثم صار مصبوغا يساوي ثمانيه فان قلنا ان الصفه كالاعيان فالزياده للمفلس
لانه زاد بسبب كونه مصبوغا وهو المفلس يجري مجرى العين فكان الثمن بينهما بالسويه لصاحب
الثوب قيمه الثوب اربعه واربعه للمفلس عن الصبغ وبكونه مصبوغا وان لم نلحق الصفه بالاعيان احتمل
ان يكون للمفلس قيمه الصبغ درهمان والزياده للبايع كما لو سمنت الدابه في يد المشتري فان البايع
يرجع ويكون الثمن له بهما فيكون الثمن ارباعا للمفلس ربعه درهمان والباقي للبايع ويحتمل ان يبسط
الزياده على قيمتي الثوب والصبغ لان الزياده حصلت في غير الثوب والصبغ فتسقط على قيمتيهما وهي سته
فكان الثمن بينهما اثلاثا للمفلس الثلث درهمان وثلثان والباقي للبايع قوله رحمه الله ولو افلس المشتري
وقد جنى العبد فالاقرب ان للبايع الرجوع ناقصا بارش الجنايه او الضرب بقيمته مع الغرما ولا يسقط
حق المجني عليه من العين اقول وجه القرب انه انما تجدد له استحقاق الرجوع وهي معه فان
اختار احدهما ملكها اخذها للخبر والاقرب مع الغرما وحق المجني عليه باق لان حقه في
الرقبه وهي موجوده قوله رحمه الله والاقرب تقديم حق الشفيع على البايع لسابق حقه حيث ياخذ
من المشتري وممن ينتقل اليه ويحتمل تقديم البايع لانتفا الضرر بالشفعه لعود الملك كما كان
واخذ الثمن من الشفيع مختص به جمعا بين الحقين اقول لو باع احد الشريكين شقصا في
ملك وثبت للشريك الشفعه ثم افلس المشتري بالثمن فقد ذكر المصنف فيها احتمالا وجهين
احدهما ان يقدم حق الشفيع لما ذكره المصنف من ان حقه اسبق فان الشفيع ياخذ الشقص
من المشتري وممن ينتقل اليه بخلاف البايع فانه لا يستحق اخذه ممن نقل اليه فلان حقه اسبق
من حق البايع فان ثبت حال البيع وحق البايع تجدد بالافلاس وهذا مذهب الشيخ في الخلاف الثاني
ان البايع احق بالشقص من الشفيع لما ذكره المصنف في الكتاب لان حقه اقرب الثالث ان ياخذ
الشفيع الشقص ويدفع الثمن يختص به البايع [...] ابن الجنيد كما ذكر ايضا والوجهان الاخيران
نقلهما في المبسوط قال وقيل فيه قولان واختار فيه ما اختاره في الخلاف قوله رحمه الله وبعده

عن

اما انه على اشكال اقول سر يدبد لك انه اذا باع عبدا و افلس المشتري بثمنه ثم حجر عليه الحا
وابق العبد ثم رجع البايع في العبد فظهر تلفه فان كان قد تلف قبل تاريخ الرجوع ظهر بطلان
الرجوع وضرب مع الغرما وان تلف بعد تاريخ الرجوع كان امانة بمعنى انه غير مضمون على المفلس
على اشكال ينشا من انفساخ البيع المقتضي لضمان العبد وعود الملك الى البايع فيكون تلفه منه
ومن انه مضمون على المشتري بقبضه فلا يزول الا بقبض البايع ولقوله صلى الله عليه واله وسلم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي قوله رحمه الله ولو شرط تاجيل الحال جاز والاقرب جواز العكس
اقول لا خلاف في جواز ضمان الحال وهل يجوز العكس اي ضمان المؤجل حالا قال في المبسوط
لا لان الفرع لا يجوز ان يكون اقوى من الاصل والاقرب عند المصنف الجواز لانه كما
يجوز للانسان ان يؤدي عن غيره المال المؤجل معجلا باذنه او بغير اذنه كذلك الضمان لانه
عندنا ناقل فكان كالقضا قوله رحمه الله فيحل مع السؤال على اشكال اقول هذا تفريع على ما
اختاره من جواز ضمان المؤجل حالا وهو انه لو ضمنا المديون الضمان حالا فضمنه حالا
هل يحل ام لا فيه اشكال ينشا من سقوط الاجل بالنسبة الى مستحق البيع والضامن يسقط
بالنسبة الى المضمون عنه ولوقوع الضمان بسؤاله ومن عدم التلازم بين حلول الدين بالنسبة الى
الضامن وحلوله بالنسبة الى المضمون عنه ولاصالة بقا الاجل قوله رحمه الله اما الواذن
احتمل تعلقه بكسبه وبذمته فيتبع به بعد العتق اقول يعني لو اذن السيد لعبده في الضمان
عن غيره فضمن قال الشيخ في المبسوط فيه قولان احدهما في كسبه فاذا كان ماذونا له في
التجارة اخذ مما في يده لانه من كسبه وقيل يكون في ذمة العبد ولم يختر واحدا من القولين
ولا ريب في احتمال كل منهما اما الاول فلان السيد اذن لعبده في ضمان المال وتسلط
المضمون له على مطالبته وليس له مال فلم يبق الا الكسب فيتعلق به الضمان واما الثاني فلان
الضمان هو تحويل المال من ذمة الى ذمة خاليه والعبد قابل لان يثبت المال في ذمته
فيلزم انتقال المال الى ذمة العبد فلا يجوز استيفاؤه من مال السيد اعني كسب العبد وقال
ابن الجنيد يلزم السيد اداء المال فان كان معدما بيع العبد وادي عنه في كفالته
قوله رحمه الله ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس
ونقله المصنف عن والده جدنا رحمه الله وقال الشيخ في النهاية يبطل لانه قال ومتى تبرع
الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ من عهدة المضمون
عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو مذهب
المفيد رحمه الله ايضا قوله رحمه الله وفي اشتراط قبوله احتمال اقول هل يشترط في صحة
الضمان قبول المضمون له يحتمل ذلك لانه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود
ويحتمل عدمه لان عليا صلوات الله عليه ضمن عن [illegible] ولم يسال النبي صلى الله عليه واله عن
رضى المضمون له ولو كان شرطا لسال عنه فلو [illegible] ضمان امير المومنين صلوات الله عليه
حكاية حال فلا تعم قوله رحمه الله والاقرب صحة [illegible] الكتابة وان كانت مشروطة اقول

شرع

شرع الشيخ في المبسوط من ذلك قال لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم ولان للمكاتب اسقاطه
بفسخ الكتابة للعجز ولا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا اعتق
خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من
ادائه قال وهو فرع المضمون عنه فلا يتصور كون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع غير
لازم والاقرب عند المصنف صحة ذلك لانه مال ثابت في الذمة فجاز ضمانه كغيره من الاموال الثابتة
ويمنع جواز ان يعجز نفسه وقد تقدم مثل ذلك قوله رحمه الله والاعيان المضمونة كالغصب والعارية
المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال اقول منشا الاشكال هنا كما قلناه في باب الرهن على هذه
وعدمها وهو انها ليست ثابتة في الذمة فلا يصح ضمانها ومن وجود سبب ضمان القيمة وهو
الغصب واشباهه قوله رحمه الله او درك عيب على اشكال اقول اذا ضمن انسان للمشتري
عن البايع الثمن بعد قبضه صح فاذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو درك عيب سابق
على العقد هل للمشتري الرجوع على الضامن عن البايع بالثمن ام لا فيه اشكال ينشا من ان الثمن وقت الضمان لم
يكن مستحقا للمشتري في ذمة البايع وانما يجدد الفسخ للعيب فيكون ضمان ما لم يجب وهو باطل
ومن وجود سبب استحقاق الثمن اعني العيب المتقدم على العقد وهو اختيار الشيخ في المبسوط
فانه قال فيه اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق
من الثمن وان فسخ البيع لتبعيض الصفقة رجع بما قابل الباقي ايضا على الضامن قوله رحمه الله
والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده والصحة لو بان فساده بغير
الاستحقاق كفوات شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به اقول ضمان عهدة الثمن للمشتري
عن البايع اما ان يكون لو خرج المبيع مستحقا وهو صحيح قطعا او يكون لو خرج معيبا وقد
حكينا عن الشيخ الجواز او يكون باطلا اما لفوات شرط معتبر في البيع او اقتران بشرط فاسد
والمصنف قد اختار ان ضمان عهدة الثمن لو خرج معيبا لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وذلك لان
استحقاقه للثمن انما يكون بعد الفسخ المتاخر عن البيع وعند عقد الضمان لم يكن مستحقا له فلا
يصح ضمانه وقد تقدم وان ضمن عهدة الثمن لو بان فاسدا لعدم شي من شرايطه او اقترانه
بشرط فاسد صح لان البيع يكون باطلا فقبض البايع يكون مضمونا واقول ان هذا مبني على صحة
ضمان الاعيان المضمونة فان ضمان عهدة الثمن عند وجوده في يد البايع يكون ضامنا للعين
مضمونة وقد تقدم في ذلك اشكال الا ان الاصحاب جوزوا ضمان العهدة لو خرج مستحقا
لما تمس الحاجة الى ذلك قوله رحمه الله والاقوى صحة ضمان المجهول اقول هذا اختيار
ابن الجنيد وابن المفيد في الكامل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يصح وتبعه ابن البراج في
المهذب وابن ادريس والاول اقوى عند المصنف لانه عقد فوجب الوفا به لقوله تعالى اوفوا
بالعقود ولقوله صلى الله عليه واله وسلم الزعيم غارم وهو غير مقيد بالمعلوم فكان صادقا على كل
من المجهول والمعلوم ولان الاصل صحة العقد قوله رحمه الله ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة
احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين اقول ذكر الاصحاب مثل هذه المسئلة

خل

في الاقرار فقال الشيخ في المبسوط اذا قال له عندي من واحد الى عشرة لزمه تسعة لان الاول داخل
فيه ولان من لابتدا الغاية والابتدا يدخل فيه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية لانه المتيقن وما
عداه يحتمل فلا يجب في الذمة بشي وقال المصنف يحتمل العشرة والاصل فيه ان الغاية ان دخلت
في ذي الغاية لزمه العشرة ثم قال والوجه الدخول ان لم ينفصل بمفصل محسوس حتى لو قال له من
الخشبة من الطرف الى الطرف دخلت والا لم يدخل فقد بان بما ذكرناه وفيه الاحتمالات الثلثة
وذكرنا مسئلة الاقرار ليحصل مع بيان الاحتمالات فايدة اخرى وهي الاحاطة بمسئلة الاقرار والخلاف
فيها قوله رحمه الله فان تلف ففي بطلان الضمان اشكال اقول يريد لو شرط الضمان من مال بعينه
فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان فيه اشكال ينشا من ان الضمان لا يتناول ما عدا ذلك
المال وقد تلف بغير تفريط فيبطل الضمان بتلف متعلقه ومن ان الضمان ناقل فانه عقد يقتضي
انتقال المال من ذمة الى ذمة خالية واشتراط ادايه من ذلك المال لا ينافي وجوبه في ذمة
الضامن واذا كان قد انتقل الى ذمته ووجب اداؤه من ذلك المال لم يسقط عن ذمته بتلف
ذلك المال قوله رحمه الله وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا
على اشكال اقول يريد بالثاني اذا قلنا بانه لو شرط الضمان من مال بعينه صح تعلق الدين بذلك
المال كتعلق الارش بالجاني لا تعلق الدين بالرهن رجع على المضمون عنه ولانه على هذا التقدير لا
ينتقل الى ذمة الضامن بل هو باق في ذمة المضمون عنه وان وجب قضاؤه من مال الضامن
كما يقضى الارش من قيمة الجاني وان لم يثبت في ذمة مولاه وكذلك اذا ضمن الانسان مطلقا
اي لم يشترط اداء الدين من مال بعينه ثم مات الضامن معسرا فانه يرجع المضمون له على
المضمون عنه على اشكال ينشا من انه لولا ذلك لضاع ماله ويسقط من غير قضا ولا ابراء
وهو خلاف الاصل ومن انتقال المال الى ذمة الضامن عندنا وبراءة المضمون عنه بعقد
الضمان فلا يعود المال الى ذمته قوله رحمه الله وللضامن مطالبة الاصيل اذا طولب كما انه
يغرمه اذا غرم على اشكال اقول يريد للضامن مطالبة الاصيل اعني المضمون عنه اذا طولب
على اشكال ينشا من ان له ان يغرمه اذا غرم لانه بسببه غرم فله ان يغرمه فله ان يطالبه
اذا طولب لانه بسببه ويحتمل عدمه لان المال انتقل الى ذمته فاذا طولب بما في ذمته لم
يكن له مطالبة الاصيل لانه لا شي في ذمته قبل الاداء قوله رحمه الله ولو صالح الماذون في الادا
بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال اد ديني او ما علي من الدراهم ان علق الادا
اقول لو كان على انسان دين لاخر واذن المديون لثالث في الاداء عنه بشرط ان يرجع عليه
فصالح ذلك الشخص الماذون له في الاداء الغريم اعني صاحب الدين على جنس مغاير لجنس الدين
كما لو كان الدين دراهم فصالحه على ثوب احتمل الرجوع ان قال له اد ديني او ادما علي لان اداء ديني
او ما عليه اعم من ان يكون من جنس الحق او من غير جنسه اذ المراد بقوله اد ديني اسقطه من
ذمتي بما تدفعه الى صاحب الدين وقد فعل وشرط الرجوع فكان له الرجوع بخلاف ما لو قال
ادما علي من الدراهم وعلق لفظه بقوله اد فانه لا يرجع لان المعنى حينئذ اد من الدراهم ديني

مادا

فاذا ادى من غير الدراهم يكون ادا غير ما ذون فيه فلا يرجع به ويحتمل عدم الرجوع مطلقا
اي سوا قال من الدراهم او لم يقل وسوا علق بالادا او لم يعلق لانه لم ياذن له في الصلح بل في الادا وهو
غير الصلح قوله رحمه الله ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اقول لو طالب المشتري
بارش العيب السابق فالاقرب عند المصنف ان له مطالبة الضامن لان الارش هو عوض جزء فايت
من المبيع وقت العقد وقد كان واجبا وقت الضمان فصح ضمانه قوله رحمه الله وفي ضمان البايع
ذلك اشكال اقول يريد لو ضمن البايع عهدة ما يحدثه المشتري من بنا او غرس هل يصح ذلك
ام لا فيه اشكال ينشا من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود مقتضى العقد ذلك فان بيع
المستحق مع علم البايع مع جهل المشتري يقتضي رجوع المشتري عليه بما يغرمه عما يحدثه من بنا
او غرس قوله رحمه الله ولو ضمن اثنان تطولب السابق ومع الاقتران اشكال اقول لاصحابنا
في هذه المسئلة قولان احدهما قول ابن حمزة وهو ان له مطالبة من شاء منهما على الانفراد بالجميع
والاخر قول ابن الجنيد انه يرجع على كل واحد بقدر حصته على قدر عددهم اما المصنف
فذكر فيه اشكالا ينشا من احتمال بطلان الضمان لانه ناقل ويمتنع انتقال الحق دفعة الى كل واحد
من المتعدد والصحة فيطالب كل واحد بقسطه كما قال ابن الجنيد اذ الاصل صحة الضمان وامتناع
انتقال المجموع الى كل واحد لا يمنع من انتقال المجموع الى الاثنين لا الى كل واحد وهو يقتضي الزام
كل واحد منهما بالنصف واعلم ان المصنف قال في المختلف اذا وقع الضمان دفعة فاما ان يقع
برضى المضمون له او على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا
لانتقال المال بالضمان ورضى المالك الى ذمته فلا يصادف ضمان الثاني ذمته مشغولة فيبطل
واقول المراد بالثاني الاخر لانهما ضمنا دفعة فليس فيهما اول وثان بل المرضي بضمانه ثانيا وان وقع الرضا
بضمانهما دفعة احتمل فيه الاحتمالات [illegible] ثم قوى البطلان فان اطلق فالوجه
التقسيط اقول يريد لو كان لواحد دينان على اثنين فضمن كل واحد منهما ما في ذمة الاخر
لصاحب الدينين واجاز مالك الدينين ضمان احدهما ما خاصه صار الجميع في ذمة احدهما
بالاصالة وللاخر بالضمان ورضاه فان ادى الضامن نصف المجموع انصرف الى ما قصده ان قصد
الادا عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وان كان قد اذن له وان ادى عن المضمون عنه رجع عليه
مع الاذن في الضمان فان اطلق اي دفع نصف الدينين ولم يقصد احدهما قال المصنف الوجه
التقسيط اي توزيع ذلك على قدر الدينين لانه لا اولوية لصرفه الى احدهما دون الاخر قوله
رحمه الله ويصرف الابرا الى ما قصده المبري فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده ففي
توجه اليمين عليه او على الضامن اشكال ينشا من عدم توجه اليمين نحو الغير وخفا القصد اقول
المسئلة بحالها لكن صاحب الدين ابرا الضامن من نصف الدين ولم يعين الابرا انه من الدين الاصيل
على الضامن او من الدين الذي ضمنه عن صاحبه فانه يقتضي التقسيط عليهما اطلاقا فلو ادعى المضمون
عنه وهو الاصيل على المبري انه قصده بالابرا من دينه وانكر ففي توجه اليمين على المبري او على
الضامن اشكال ينشا مما ذكره المصنف وهو ان يحتمل ان توجه اليمين على الضامن لانه لا يجوز للمبري

ان يحلف لحق غيره فان الدعوى في الحسبة ليست على المبرئ وان كان الفعل صدر منه وهو منكر بل على الضامن وهو انه لو ادى لم يرجع على الاصيل ويحتمل ان الدعوى هاهنا فصد المبرئ وهو حتى لا يطلع عليه الضامن فلا يجوز له ان يحلف عليه **قوله** رحمه الله ولو وجد رجل واحد يحلف معه نظر **اقول** اذا اذن واحد لغيره في القضا عنه فادعى القضا في غيبة الاذن واشهد شاهدا واحدا ايحلف معه لو انكر المستحق القضا هل يرجع ام لا فيه نظر ينشا من ان القضا لا يثبت بالواحد فيكون مقصرا بترك الاشهاد فلا يرجع ومن تمكنه من اثبات القبض عنه مع الشاهد فلا يكون مفرطا فيرجع **قوله** رحمه الله وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق المحيل عليه الاقرب عدمه **اقول** الكلام يتضمن مسئلتين الاولى هل يشترط في صحة الحواله ان يكون ذمة المحال عليه مشغوله بمال المحيل او يجوز الحواله على غير المشغول للشيخ في المبسوط قولان احدهما انه ليس شرطا ذكره في اول باب الحواله وهو الاقرب والاخر المنع ذكره بعد ذلك والاقرب عند المصنف ان ذلك ليس شرطا عملا باصالة الجواز واصالة عدم الاشتراط المسئلة الثانيه لو احاله على مشغول الذمه هل يشترط تماثل الحقين او تصح الحواله مع تخالفهما فنقول ذهب جماعه من اصحابنا كالشيخ وابن البراج وابن حمزه الى ان الحواله لا تصح الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والصفه وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه ثم قال في المبسوط بعد ذلك قال قوم ان الحواله بيع الا انه غير مبني على المكايسه والمغابنه وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والمعاونه والقرض ولا يجوز الا في شيئين متساويين في الجنس والصفه ولا يجوز اذا كانا من جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفه فيجب ان يكونا حالين او موجلين اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما حالا والاخر موجلا ولا ان يكون احدهما صحيحا والاخر مكسورا ولا ان يكون احدهما اكثر لان المقصود الرفق دون المكايسه والمغابنه وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي يحل عليه من السلم قبل قبضه لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست ببيع بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا زياده احد النقدين على صاحبه لانه ربا ولا يمتنع ان نقول ان الحواله تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمه بعد ان يكون معلوما وهذا القول الاخير موافق لما اختاره المصنف والدليل على عدم اشتراط المماثله انه مع المخالفه عقد فوجب الوفا به عملا بالعموم اوفوا بالعقود ولاصالة الصحة وعدم الاشتراط **قوله** رحمه الله وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بالفقر اشكال **اقول** شرط الاصحاب في صحة الحواله ان يكون المحال عليه مليا او علم المحتال باعساره فعلى هذا لو احاله على معسر لم يعلم باعساره ثم تجدد يساره قبل العلم بجونه وقت الحواله معسرا هل يتسلط المحتال على فسخ الحواله ام لا اشكال ينشا من عدم حصول شرط الحواله وقت العقد فانه لم يكن موسرا ولا علم المحتال باعساره فيثبت له الخيار فلا يسقط باليسار المتجدد ومن حيث ان المقتضي للخيار زال التغرير عليه باعساره بانه لم يعلم بذلك الا وهو موسر واذا زال المقتضي لثبوت الخيار زال الخيار **قوله** رحمه الله فيبرا المحيل وان لم يبرئه المحتال على راي

اقول

اقول الحواله عندنا ناقله فحينئذ يبرا المحيل بمجرد عقد الحواله اذا حصلت شرايطها وان لم يبرئه المحتال وهو قول ابن ادريس خلافا للاكثر اصحابنا حيث قالوا لا يبرا الا اذا ابراه المحتال ذهب اليه الشيخ في النهايه وابن الجنيد وابو الصلاح وهو المفهوم من كلام المفيد فانه قال اذا كان للانسان على غيره مال فاحاله به على رجل ملي فقبل الحواله وابراه منه لم يكن له الرجوع وكذا ابن البراج وابن حمزه **قوله** رحمه الله ويصح ممن ليس عليه حق او مخالف على راي **اقول** هذه تقدمت **قوله** رحمه الله وبمال الكتابه بعد حلول النجم وقبله على اشكال **اقول** منع الشيخ رحمه الله من صحة الحواله بمال الكتابه بنا على ما تقدم من ان له ان يعجز نفسه والمصنف استشكل ذلك قبل حلول النجم فانه يحتمل الصحه لانه دين ثابت في ذمته وليس له ان يعجز نفسه كما تقدم فصحت الاحاله به كساير الديون الموجله ومن حيث انه مستحق للسيد وامكان ان يعجز قبل النجم فيمتنع فليسقط فيمتنع الاحاله به **قوله** رحمه الله ولو احال البايع ثم ردت السلعه بعيب الى قوله فان منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبه بتحصيل الحواله ليرجع اشكال **اقول** يريد لو احال المشتري البايع بثمن ما اشتراه على غيره ثم وجد عيبا فيما ابتاعه فرده لم تبطل الحواله ويرجع المشتري على البايع فان لم يكن البايع قبض فهل له الزامه بالرجوع على المحال عليه ليرجع فيه اشكال ينشا من انه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقه من غيره والحواله حق البايع على المحال عليه ومن انه يرد المبيع على البايع استحق الثمن ولا يرجع به على المحال عليه لعدم بطلان الحواله ولا على البايع لعدم قبضه فلو لم يكن له الزامه بقبضه ليرجع ادى الى سقوط ماله بقدر معاندة البايع بعدم مطالبه المحال عليه وهو ضرر محض منفي بقوله صلى الله عليه واله لا ضرر ولا اضرار **قوله** رحمه الله لو شرط في الحواله القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحة وان كان حالا **اقول** لان ذلك اشتراط ليس بسايغ في عقد لازم فكان صحيحا ولان الاصل الصحة **قوله** رحمه الله ولو قال ان جئت به فانا كفيل لم يصح على اشكال **اقول** ينشا من اصالة الصحة ومن ان الكفاله عقد شرعي يحتاج شروعيتها الى دليل شرعي ولم ينص على المشروعيه المعلقه على الشرط دليل **قوله** رحمه الله والاقرب صحة كفالة المكاتب **اقول** منع الشيخ من ذلك بنا على مذهبه والاقرب عنده الجواز على ما تقدم من ثبوت المال في ذمة المكاتب فصحت كفالته **قوله** رحمه الله ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام **اقول** هذا ايضا مبني على صحة الضمان فان صحت الكفاله قطعا وان قلنا انه لا يصح ضمانه فالاقرب صحة كفالته لان عليه حقا والكفاله تستدعي ثبوت حق **قوله** رحمه الله وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على المالك **اقول** لو ضمن الانسان نفس العين المغصوبه او المقبوضه بالسوم ليردها على المالك فالاقرب عنده الجواز ان رد العين برئ من الضمان وان مات برئ من الضمان على احد الوجهين كالوفاة المكفول والاخر انه لا يبرا الا ان معنى ضمان العين هو ان نصير بحيث لو ما تت ضمن قيمتها **قوله** رحمه الله ولا تسليمه قبل الاجل ولا في غير المكان المشترط وان انتفى الضرر فيهما على راي **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط الى خلاف ذلك في الموضعين فقال اذا تكفل موجلا صح فان احضره قبل الاجل وسال تسليمه

نظر فان كان لا ضرر عليه فيه لزمه وان كان عليه ضرر لم يلزمه ذلك وهذا قال ابن البراج وقال الشيخ ايضا اذا تكفل المال بتسليمه في موضع اخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لا يلزمه قبوله وان كان لا ضرر عليه ولا مؤنة في حمله لزمه **قوله** رحمه الله ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته **اقول** لانه حق مالي يجري فيه الارث كساير الحقوق الماليه ويحتمل ضعيفا عدم الانتقال لانه لم يكفل لهم ومقتضى الكفاله وجوب التسليم الى الموثق وقد تعذر لموته فيبطل **قوله** رحمه الله ولو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال برائته ويحتمل الصبر **اقول** اذا غاب غيبة منقطعة احتمل في الكفيل ثلثة احتمالات احدها الزامه بالمال او الاحضار لان عقد الكفاله اقتضى احضاره او ادا ما عليه وثانيها انه يبرا من الكفاله لتعذر احضاره فكان كالميت في بطلان الكفاله وثالثها يبقى كفيلا ويجب الصبر الى ان يتمكن من احضاره وحينئذ يلزمه الاحضار او الادا الا انه مع الفقر **قوله** رحمه الله لو اسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفاله ولو اسلم احد الغريمين برئ الكفيل والمكفول على اشكال فيهما **اقول** هنا مسئلتان الاولى اسلم الكفيل مع بقا المتعاملين على الكفر الثانيه اسلم احد المتعاملين مع بقا الاخر والكفيل على الكفر ففي الاولى يبرا الكفيل خاصه وفي الثانيه يبرا الكفيل والمكفول على اشكال في المسئلتين اما الاولى فمن حيث انه كفيل على الخمر ولا يصح من المسلم ومن انه ليس كفيلا بالخمر بل بنفس المكفول عليه حق لمثله لم يسقط فلا تبطل الكفاله واما الثانيه فيحتمل براءة الكفيل والمكفول معا اما المكفول فلانه اما مسلم فلا يثبت في ذمته الخمر او صاحب الدين مسلم فلا يستحق الخمر فيسقط على كل واحد من التقديرين واما الكفيل فلان البراءة من الحق يقتضي بطلان الكفاله فيبرا الكفيل ايضا وان كان كافرا ويحتمل عدم البراءة لوجوب القيمه عند مستحليه وفيه ما فيه والتحقيق ان نقول في الاولى هل يصح ان يكفل المسلم ذميا في ذمته لذمي خمرا او خنزيرا ام لا فان صحت الكفاله هنا لم تبطل الكفاله باسلام الكفيل لان الاسلام لا يمنع منها وان لم يصح بطل ولكن لا مانع من صحة كفالة المسلم للذمي لانها ليست كفالة بالمال حتى يقال انه كفيل بما لا يملكه المسلم وانما كفل بحق ثابت في ذمة المكفول للمكفول له وهو لشرط الكفاله اذ لم يتعرض لاشتراط كون الحق مما يصح تملكه للكفيل بل كل من عليه حق او يستحق عليه حق يستحق عليه الحضور الى مجلس الحكم جاز ان يكفل وهو متحقق هنا وفي الثانيه انه باسلام احدهما هل يسقط الخمر او تجب القيمه عند مستحليه الاقرب ان المسلم ان كان صاحب الحق سقط اذ المستحق له في ذمة غريمه انما هو الخمر وقد زال تملكه عنه بالاسلام فيزول تسلطه عن الخمر لو كانت عينا في يده وان كان المسلم هو الذي عليه الحق كان عليه قيمته عند مستحليه لانما تلف باسلامه الخمر في ذمته لذمي مستحق فكانت مضمونة عليه بالقيمه وسقوط الكفاله تابعة لذلك في جميع الصور المذكوره **قوله** رحمه الله اما لو كان ضمانا لم يسقط باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن عليه بالقيمه نظر **اقول** لو كان التعهد بالمال المذكور ضمانا فانه لا يسقط عن ذمة الضامن باسلام المضمون عنه لان الضمان ناقل

فعلى

فقد انتقلت الخمر الى ذمة الضامن وهو كافر فلا يسقط عن ذمته باسلام غيره فعلى هذا لو ادى وكان ماذونا له في الضمان هل له ان يرجع على المضمون عنه بقيمة الخمر عند مستحليها يحتمل ذلك لانه ضمن باذنه وقد ادى ويحتمل عدمه لان ما اداه لا يدخل في ملك المسلم فانه انما ادى الخمر فلا يرجع بها ولا بالقيمه لانها لم يضمنها عنه **قوله** رحمه الله ولو خيف على السفينه الغرق الى قوله وعلي ضمانه مع الركبان فقد اذنوا الى قوله فانكروا بعد الالقا ضمن الجميع بعد اليمين على اشكال **اقول** ينشا من استناد التفريط الى المالك كما ذكر المصنف ومن الغرور بادعا الاذن **قوله** رحمه الله ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان **اقول** يريد لو قال لمن في السفينه من غير خوف عليها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالاقرب بطلان الضمان لانه ضمان ما لم يجب ولا حاجة ماسة الى شرعه فالاولى ان يكون باطلا **قوله** رحمه الله الاقرب انتقال حق الكفاله الى الوارث **اقول** هذه تقدمت لكن ذكرها هاهنا للفرق بين انتقال الحق عن المورث الى الوارث وبين انتقال الحق عن المستحق الى غيره كما اذا باع الدين او احال به غيره او نقله بغير ذلك من الوجوه الناقله فان الكفاله لا تتبع هاهنا بخلاف الوارث وذلك لان الوارث ملك حق الكفاله بارثها عن مورثه مع الدين والمبتاع انما انتقل اليه الدين لا غير دون الكفاله **قوله** رحمه الله ولو صالح على عين باخرى من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر **اقول** من قال ان الصلح فرع البيع يكون ذلك عنده باطلا مع زيادة احدهما على الاخرى كالشيخ ومن قال انه اصل بنفسه ليس فرعا على غيره فهل يلحقه حكم البيع من ثبوت الربا وبطلان هذه المعامله فيه نظر ينشا من ان الربا عباره عن بيع احد المثلين بالاخر مع زياده وهذا ليس بيعا ومن اشتماله على الزياده في المعاوضه فكان محرما كالبيع واقول ان من لا يخص الربا بالبيع بل يعممه في كل المعاوضات كما قاله صاحب الشرايع فهو باطل ايضا عنده اشكال **قوله** رحمه الله ان الحسناه به فسد لو صالح من الف موجل بخمسمايه معجل فهو ابرا على اشكال **اقول** يريد انا اذا الحقنا الصلح بالبيع في تحريم الزياده ولحوق احكام الربا واذا صولح من الف موجل بخمسمايه حالة كان فاسدا كما اذا باع الفا موجله بخمسمايه موجل لانه رضي من الالف بخمسمايه ورضي عن الحال بالموجل فيصح على اشكال ينشا من انه ابرا ابخس من الزياده على الخمسمايه ومن عدم صدق الابرا اسمه وانما عامل على الالف بخمسمايه بالصلح الذي هو في حكم البيع وقول المصنف ولو صالح على ثبوت الملك يدل بزعم بدرهمين لم يزرعه اشكال على الحاق الصلح بالبيع والشيخ منع من ذلك وابن البراج ايضا وابن الجنيد كما روي ان النبي صلى الله عليه واله قال لكعب بن مالك وقد تقاضا غريما له اترك الشطر واتبعه ببعضه خذه هذا ان كان مثله لا يجوز في البيوع بان يباع الشي ببعضه من جنسه فان الصلح شبيها بالبيوع والاجاره وقوى في المبسوط الجواز ونقله المصنف عن والده واختار الجواز واستدل عليه باشيا الى ان قال ولا ربا هاهنا لانه انما تحقق في البيع فالمصنف انما جوز ذلك بنا على انه ليس بيعا على تقدير القول بانه يلحق بالبيع يكون ممنوعا منه وهو الصحيح لانه باتلاف الثوب الذي هو من ذوات القيم صار المستحق له الدرهم لا الثوب فاذا صالح عن الدرهم بالدرهمين كان مثلا اذا صالح عن الالف بخمسمايه **قوله** رحمه الله لو اظلم بعد الذرب على الاقوى **اقول** يريد انه

اذا اخرج روشنا في الطريق فاظلم فالاقوى انه يمنع خلافا للشيخ في المبسوط فانه قال ليس اضرارا
واحتج المصنف على المنع بانه اضرار فان ضعيف النظر يتعذر عليه المشي فيه فيمنع منه **قوله** رحمه
الله ويجوز الصلح بينه وبين ارباب الدرب المرفوع على احداث روشن على راي **اقول** منع الشيخ في
المبسوط من ذلك قال لانه افراد الهوى بالبيع وذلك لا يصح وقد تقدم ان الصلح عند المصنف عقد
مستقل بنفسه ليس بيعا ولا فرعا على البيع **قوله** رحمه الله وكذا الدارين المتلاصقتين في دربين
مرفوعين فتح باب بينهما واستحقاق الشفعة حينئذ نظر **اقول** ينشأ النظر من حيث ان جار
الدار الاخرى في درب مشارك لاخر غير الشريك في هذه الدار فلا يبقى بلا شريكا مع واحد فتسقط
الشفعة ومن ان شركته مع ازيد من واحد في دارين في دربين ينفرد مع كل منهما بشركة في طريقه
خاصة فلم يزد الشركة على اثنين واستحقاقه للجار مع كل منهما بالطريق الاخر من حيث انه يدخل الجار
ومجاز شريكه الى داره ذات المجاز معه فاذا صار فيها جاز ان يدخل الى داره الاخرى والتحقيق ان يقال
البايع اما ان يكون احد الشريكين للدار الذي يشاركه في مجازها ذو الدارين او يكون البايع ذا الدارين
وان باع احد الشريكين ثبتت الشفعة لذي الدارين لانه مجتمع في شركة واحد اذ ليس لاحد ان
يطالب بالشفعة غيره حيث لا مشارك له في طريق داره سواه وان كان البايع ذا الدارين فاما ان يبيع
احديهما او المجموع فان باع احديهما فاما ان يبقى المفتوح او يسده فان سده فالشفعة للشريك في
مجازها ايضا لان الشريك واحد وان شرط بقاءه ففيه الوجهان في ثبوت الشفعة لان له في مجاز المبيع
شريكا واحدا اذ الاخر ليس شريكا له في مجازه وعدمه لبقاء استحقاق الاستطراق في المبيع من
الدار الاخرى المشاركة للاخر والبايع حينئذ يشارك كلا منهما في مجازه كما لو باع مجموع الدارين ويستلزم
احتماله عدم الشفعة فيه وان باع ما لا يشارك في طريقه اثنين فلا شفعة لان الشركا حينئذ
ثلثة البايع وشريكه في المبيع اي في الطريق اثنان ويحتمل ثبوت الشفعة لكل واحد في الدار المجاورة
له الذي مجازه من حقوقها فان الدار الاخرى لا حق لها في طريق هذه الدار وانما كان بينهما ستطراق
بسبب ان له مدخل من احدى الدارين الى الاخرى فاذا صار فيها واما حق الاستطراق
في الدرب الاخر فان له ان يستطرق فيه لكونه من حقوقها لا من حقوق ذلك فالحاصل
ان النظر الذي ذكره المصنف فيما اذا باع ذو الدارين داره او احدهما مع بقاء حق استطراق
الاخرى من الدرب الاخر فيها من احكام الصلح **قوله** رحمه الله ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع
وبعده على الاقوى لكن مع الارش على اشكال **اقول** البحث هاهنا في موضعين احدهما انه اذا
اعار جاره حايطه ليضع عليه سقفا ثم رجع بعد وضع الخشب بحيث يقتضي ازالته نقص شي
من ملكه اما بان بنى عليه فيحتاج الى خرابه او نقضه او غير ذلك هل له الرجوع ام لا قال الشيخ في
المبسوط ليس له ذلك لان فيه ضررا على المستعير وهو منفي بقوله صلى الله عليه واله لا ضرر ولا
اضرار وجوزه المصنف لانها عارية محضة فكان للمالك الرجوع فيها والضرر يندفع بالارش كما سياتي
الثاني انه اذا قلنا بجواز الرجوع هل يجب على المعير الارش لما نقص من ملك المستعير قال المصنف
في غير هذا الكتاب نعم وتردد هنا من حيث ان المعير لا ضمان عليه في استرجاع لانه سايغ

وكل

وكل فعل سايغ لا يعقبه ضمان ومن حيث انه نقص دخل على ملك المستعير بسبب ملكه لان اذنه
سبب في دخول النقص اذ لولاه لما بنى عليه بحيث كان يدخل عليه النقص لابطال المستعير
مباشر الا انه المقتضي لدخول النقص فلا يضمن ذو السبب لانا نقول ان المباشرة ضعفت
بالاذن السابق فكان السبب لقوته اولى بالضمان **قوله** رحمه الله ولو هدمه فالاقوى الارش **اقول**
اذا هدم احد الشريكين الحايط المشترك بينه وبين شريكه بغير اذنه قال الشيخ في المبسوط
كان عليه اعادته كما كان والاقوى عند المصنف الارش لانه نقص دخل على ذلك بالاتلاف
بعض الالات او بعضها او تفرقها فكان ضامنا للقيمة ما نقص من حصة شريكه وذلك هو الارش
قوله رحمه الله اذا استحق وضع خشبه على حايط فسقطت او وقع الحايط استحق بعد عوده
الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحايط السقوط ففي جواز الابقاء نظر **اقول** منشاه انه ابقا
حق فكان له ذلك ومن استلزامه سقوط الحايط وهو اضرار بالغير مع اقتضايه زوال جذوعه
فلا فايدة في ابقايه بل هو مجرد اضرار بالغير **قوله** رحمه الله لو وجد بناؤه او خشبه او مجرى
مياه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق
اقول ان صاحب الخشب او المجرى يدعي الاستحقاق في ملك غيره ومالك الجدار او الارض
ينكر ذلك فكان قوله مقدما لعموم اليمين على من انكر وخالف الشيخ رحمه الله تعالى في ذلك
حيث قال اذا كان له في حايط جاره خشبه فرفعها كان له ان يعيدها لان الظاهر ان ذلك وضع بحق
وليس لصاحب الحايط ان يمنعه الا ان يثبت ان ذلك عارية قال المصنف في مسايل خلافه وفيه نظر
فانا نسلم ان كون الوضع بحق لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على ملك الغير الا بوجه
شرعي ولم يثبت مزيل عن اعتبار الاصلين معا وكان اولى مما قاله الشيخ **قوله** رحمه الله ولو كان
عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الما **اقول** لانه كما لو
جاز جعله عوضا في الصلح **قوله** رحمه الله والراكب اولى من قابض اللجام على راي **اقول** هذا
قول الشيخ في المبسوط فانه قال يحكم بها لواحد من حيث انه متصرف وهو الراكب قال وقيل انه يجعل بينهما فيه
نصفين وهو الاحوط وقال في الخلاف يجعل بينهما نصفين وهو قول ابن ادريس **قوله** رحمه
الله والاسفل اولى من مدعي الغرفة بسبب فتح الباب اليه ومع التصرف اشكال **اقول** ينشأ من
انها متصلة بذلك الاسفل فانها علو ملكه فيقضى له بها ومن كونها في يد الغير مع وجود الباب اليه
واليد تقضي بالملكية **قوله** رحمه الله ولو خرجت اغصان الشجرة اليه الى قوله ولو صالحه على الابقا
على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتهايها والمدة وكذا الابقا في الهوى على الاقوى **اقول** منع
الشيخ رحمه الله من جواز الصلح على الابقا في الهوا فقال لو صالحه على ابقا الغصن البارز الى ملك الغير
في الهوا لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهوا
من غير قرار وذلك لا يجوز واعترض عليه بما تقدم من ان الصلح عقد مستقل وليس بيعا **قوله**
رحمه الله ولو صالح عن القصاص بعقد يخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص **اقول**
لانه عقد باطل فكان حقه من القصاص باقيا لان الباطل لا يترتب عليه اثره **قوله** رحمه الله

ولو

ولو صالح عن القصاص بعبد فبطلان حريته او بعبد فبطلان استحقاقه ففي بطلان القصاص ووجوب
الرجوع الى الدية نظر **اقول** وجه النظر من حيث انه رضي باسقاط القصاص الى العوض فبطل القصاص
ولما لم يسلم العوض تعينت الدية لانها العوض الذي قدره الشارع في مقابلة القتل ومن حيث
فساد عقد الصلح فلا يكون له حكم ويحتمل وجوبا ثالثا وهو سقوط مستحق القصاص لا الى بدل
لانه رضي باسقاط القصاص من غير ان يلتزم الجاني عوض **قوله** رحمهما الله او لمن جذعه عليه على راي
اقول لو اختلف اثنان في جدار بين ملكيهما فالقول قول من جذعه عليه على راي مع يمينه وهو
قول ابن ادريس ونقله المصنف عن والده رحمهما الله وقال الشيخ لا يحكم له بذلك **قوله** رحمه
الله وفي رواية يرجح في الخص بمعاقد قمطه **اقول** هذه الرواية هي التي رواها الشيخ عن عمرو بن
شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم في انه قضى في رجلين اختصما في
خص فقال ان الخص للذي اليه القمط قال الشيخ في النهاية والقمط هو الحبل والخص الذي
يكون في السواد بين الدور فكان من اليه الحبل اولى من صاحبه **احكام الوديعة**

كتاب الامانات

قوله رحمه الله فلو استودع من صبي او مجنون ضمن
الا اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان **اقول** لانه عند خوفه من تلف المال من يديهما اذا قصد
الحفظ يكون محسنا فلا يضمن لعموم ما على المحسنين من سبيل **قوله** رحمه الله اما لو اتلفها
الصبي فالاقرب الضمان **اقول** يريد لو اودع الصبي فتلفت من يده لم يضمن لانه لا يصح ايداعه والمالك
هو المفرط في ملكه اما لو اتلفها الصبي فالاقرب عند المصنف ضمان الصبي يضمن في ماله ما اتلفه
على غيره **قوله** رحمه الله ولو اودع العبد فاتلفه فالاقرب انه يتبع به بعد العتق **اقول** لانه اتلف مال
غيره ولما تعذر الرجوع عليه في حال الرقية لانه مملوك لا يملك شيا وجب ان يتبع به اذا اعتق **قوله**
رحمه الله فاذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن والاقرب وجوب القبض على الحاكم
اقول الموضع الاول اذا اراد السفر فيلزم ردها على المالك فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر فالى نسط
الثقة الموضع الثاني اراد السفر لكن اراد ردها الى المالك وتعذر ردها الى الحاكم اذا عرفت هذا
فنقول هل يجب على الحاكم قبض الوديعة اذا دفعها اليه في موضع يجوز دفعها اليه لهذين الموضعين
الاقرب عنده الوجوب لان الحاكم منصوب للمصالح ولا يجوز له ان يضيع حقوق الادميين وفي
ترك ذلك تضييع لحقوقهم فكان القبض واجبا عليه **قوله** رحمه الله ومن حضرته الوفاة يجب
عليه الوصية بما عنده من الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاة على اشكال **اقول** اذا مات
المستودع فجاة ولم يكن اوصى بها فهل يكون ضامنا ام لا فيه اشكال ينشأ من تقصيره بترك الوصية
لكون الانسان في معرض حصول الموت في كل وقت فكان يجب عليه الاحتياط في حفظها
بالايصا ومن انه بنى على الظاهر من حال الصحيح في استمرار البقا اذا لم يحصل امارة الموت
اذ لو وجب الايصا بمجرد التجويز لكان كل من استودع وجب عليه الوصية في الحال فان اهمل
ساعة ضمنها وان لم يمت لانه مفرط وعمل جميع الثقات في سائر الاوقات والامصار على خلاف
ذلك **قوله** رحمه الله اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف

قبل

قبل الموت على اشكال **اقول** اذا كان عند المستودع ثوب وديعة وحضرته الوفاة فاوصى بان قال عندي
لفلان ثوب وديعة ولم يوجد في تركته بعد وفاته ثوب احتمل عدم الضمان لان الواجب الوصية
وقد فعل فينزل على تلفه قبل الوفاة اذ هو محتمل والاصل عدم التفريط ويحتمل الضمان واخراجه
من تركته لان الاصل عدم التلف ولقوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي **قوله** رحمه الله ويرجع على المالك وان نواه على اشكال **اقول** اذا اعلف المستودع الدابة
وقام بسقيها كان له الرجوع على المالك بذلك لانه يجب عليه الحفظ ولا يتم الا بذلك ولا يضيع عليه
فيرجع به على المالك اما لو نهاه المالك عن علفها وسقيها فقام بذلك احتمل الرجوع لان وجوب
القيام بذلك لا يسقط بنهي المالك عنه ويحتمل عدمه لانه تبرع بذلك والاصل عدم
استحقاق الرجوع **قوله** رحمه الله او مساويا على راي **اقول** يريد لو نقلها من الحرز الذي
عينه المالك كان ضامنا الا ان ينقلها الى احرز وفي المساوي قولان احدهما لا يضمن كما
ذكره المصنف وهو قول الشيخ في الخلاف وقول ابن ادريس وقال في المبسوط لا يضمن لانه قال فيه
اذا اودعها في قريته فنقلها الى قرية اخرى لغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول اليها اسفل المنقول
عنها في الكبر وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها لان صاحبها رضي ان يكون في تلك القرية
وفي مثل تلك القرية **قوله** رحمه الله ولو ضيع النسيان فالاقرب الضمان **اقول** وجه القرب ان النسيان
يؤذن بالاهمال المقتضي للضمان فانه لو كان مستحضرا حريصا على حفظها في كل وقت لم يعرض له
نسيانها فكان ضامنا **قوله** رحمه الله ولو سلمها الى ظالم مكرها استقر الضمان على الظالم والاقرب
انتفاؤه عنه **اقول** لان عند الاكراه على دفعها سوغ الشارع له التسليم والفعل السايغ شرعا لا
يتعقبه ضمان وقال ابو الصلاح لو سلمها الى الظالم بيده ضمن ان خاف التلف **قوله** رحمه الله وهل
يجب عليه الاختفا لو طلبه الظالم الاقرب ذلك **اقول** يريد بذلك اذا لم يحصل له بالاختفا ضرر
وانما قلنا بوجوب الاختفا لانه يجب عليه الحفظ ولا يتم الا به وهو قادر عليه من غير
لحوق ضرر فكان واجبا لما ثبت من وجوب ما لا يتم الواجب الا به **قوله** رحمه الله وفي سؤال المالك
اشكال **اقول** لو جحد المستودع الوديعة عند سؤال المالك له عنها من غير مطالبة ففي
نفي ضمان المستودع اشكال ينشأ من ان ليس له جحود المالك لامكان ان يريد بها المالك وطلبها انه
ويتمسك في كونها عنده فيكون قد جحدها مع طلب المالك حكما وكل من جحد الوديعة
عند طلب المالك كان ضامنا ومن انه لم يطلبها وانما يضمن بالجحود مع الطلب لا غير **قوله**
رحمه الله ولا معها على الاقوى **اقول** يريد لو جحد الوديعة عند مطالبة المالك فاقام المالك
عليه البينة بها فادعى تلفها فان كان صيغة جحوده انك لم تودعني شيا لم يقبل دعواه لغير بينة
لانه مكذب لها ولا مع البينة على اقوى الوجهين لان انكاره الوديعة مكذب لدعوى التلف وسماع
البينة موقوف على سماع الدعوى وهي غير مسموعة لما ظنناه وكذا قال الشيخ لانه قال لو انكر الايداع
فاقام المدعي البينة فادعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف فالاقوى انه لا يلتفت الى
بينته وقال ابن الجنيد تسمع دعواه فان قال المودع قال ما اودعني شيا ثم اعترف بالوديعة وادعى

هلاكها المتضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو او نسيان لها قوله رحمه الله وان
كان صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد وفي التلف مع البينة وبدونها في الاخير
وفي الاول على راي اقول يريد بالاول الرد وهو راي اكثر الاصحاب بل هو قريب من المتفق عليه وقال
المصنف في مسائل الخلاف ويحتمل ان القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين
قوله رحمه الله ولو اقر بها له بتلفها من الحرز قبل الجحود فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك
اشكال نعم لو شهدت بالاقرار قبلت اقول يريد في سماع بينته بالتلف اشكال وليس
المراد من سماع البينة باقرار المالك بالتلف اشكال بدلالة قوله بعد ذلك نعم لو شهدت
بالاقرار قبلت اي باقرار المالك بالتلف وان كان ما ذكرناه من التاويل يقتضي تكرار المسئلة
لانه قد تقدم ذكرها واشار اليه بقوله ولا معوّلا على الاقوى والغرض من ذكرها هنا
الفرق بين اقرار المالك بالتلف وقيام البينة فان الاول مقبول قطعا لاعتراف المالك
بما يسقط الضمان عن المستودع واما الثاني ففيه اشكال ينشأ من ان وجوب سماع البينة
حكم ثبت شرعا فهي حجة شرعية يثبت بها عند جحود الخصم ما يثبت باعترافه ومن ان
سماع البينة موقوف على سماع دعوى المدعي وهنا دعوى المستودع غير مسموعة بتكذيبه
اياها بالجحود للوديعة قوله رحمه الله ولو لم يطلب وتمكن من الرد نفي الضمان اشكال اقول
اذا امره المالك بالرد الى وكيله ولم يطلب الوكيل وتمكن من التسليم فاخر ففي الضمان اشكال ينشأ من
ان المالك امره بالتسليم وامتنع فكان كما لو طلبها المالك او الوكيل وامتنع فيكون ضامنا ومن ان
المالك لم يطلبها ولا وكيله اما المالك فانما امره بالتسليم الى الوكيل والامر بالتسليم الى الغير ليس
طلبا للتسليم اليه واما انه ما طلب الوكيل فلانه المفقود قوله رحمه الله ولو جهل عرفت سنة ثم يتصدق
بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابدا من غير ضمان وليس له التملك على اشكال
اقول يريد بذلك اذا اودعه ظالم مالا مغصوبا فانه لا يجوز له رده على الغاصب مع التمكن
بل الى المالك ان عرفه وان جهل المالك خير بين الصدقة به عن المالك بعد التعريف حولا
ويضمن لو حضر المالك وبين ابقائها امانة دائما ولا ضمان عليه وهل له ان يتملك بعد التعريف
المذكور فيه اشكال ينشأ من انها كاللقطة من حيث انه مال ضائع لا يعرف صاحبه فكان
له التملك بعد التعريف ومن انها ليست لقطة وانما هي وديعة فليس له تملكها اذ تملك
مال الغير من غير رضاه على خلاف الاصل واعلم ان لاصحابنا في هذه المسئلة اقوالا فاوجب في
النهاية تعريفها حولا كاللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وكذا قال ابن الجنيد وابن
البراج وقال المفيد اذا كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصوبهم ولم يعرف اربابها
اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم والباقي الى فقراء المؤمنين وبه
قال سلار واوجب ابو الصلاح حملها الى الامام ومع التعذر يحفظها لاربابها ويوصي بها عند
الوفاة وكذا ابن ادريس اوجب حملها الى الامام مع التمكن والا حفظها بنفسه في حياته
ومن بعده عن وفاته قوله رحمه الله والا رد الجميع على المودع على اشكال اقول يريد بذلك انه

اذا اودعه الظالم مالا ممتزجا من ماله ومال من مغصوب ولم يتميز قال اكثر الاصحاب يرده على
الظالم وفيه اشكال ينشأ من انه يجب عليه رد ماله اليه ولا يمكن الا برد الجميع وافراد مال
الغير غير ممكن لعدم تمييزه فوجب رد الجميع ومن احتمال وجوب افرادها لعلمه غصبا منه والا
لزم تسليم مال الغير الى غير مستحقه اختيارا وهو غير جائز قطعا قوله وفي الرد نظر
اقول قد تقدم الكلام في ان القول قوله في الرد قوله رحمه الله ولو مات المستودع ولم
توجد الوديعة في تركته فهي كالدين سوا على اشكال اقول منشأ الاشكال من حيث انه امين
لا يضمن الا مع التفريط او التعدي ولم يثبت احدهما لاحتمال تلفها من غير تفريط ومن عموم
قوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي قوله رحمه الله هذا ان اقر ان عنده
وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كان عنده وديعة في حياته ولم يوجد
بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال اقول فحينئذ لا فرق بين الاقسام السابقة وهذه
عنده لان في تلك اشكال وفي هذه ايضا الاشكال عنده في الجميع ولكن المراد ان الحكم
بان الوديعة والدين سوا على تلك التقادير المذكورة اما على هذا التقدير الاخير فانا لو
قلنا بانها هنالك هي سوا مع الدين فها هنا في النفي اشكال منشاؤه ما تقدم والفرق بين هذه
وتلك وان كان الاشكال في الجميع ان الضمان هنا اخف لانه هنالك اقر عند موته بوجود
الوديعة عنده والاصل بقاؤها فيكون في تركته فغلب الظن على وصولها الى الورثة وابلغ
منه القسم الاخير ان عليه وديعة لان ظاهره ثبوتها في ذمته فربما فرط فيها فاقر بانها
عليه اي لازمة له والقسم الثالث ثبت ان عنده وديعة بعد وفاته في تركته فيخرج
منها وتضمنها الورثة لانها صارت في ايديهم اذا كانت التركة في ايديهم واما القسم
الاخير فلم يثبت شي من ذلك بل ثبت انه استودع شيئا في حياته ولم يعرف عند موته به ولا
وجد في تركته فالظاهر انه لو حق قد رده الى صاحبه او يكون قد تلف على وجه لا يلزمه ضمانها
والا لاقر به عند موته لان الظاهر من حال المسلم ذلك خصوصا عند الموت قوله
رحمه الله ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين فان نكل غرم للاخر وفي نفي
العلم فيقر في يده حتى يثبت المالك فان ادعيا عليه احلفناه على نفي العلم يمينا واحدة ويحتمل
التعدد اقول اما احتمال اتحاد اليمين لانه يحلف انه لا يعرف لايهما هي وذلك يمين لكل منهما
وهذا هو اختيار الشيخ في الخلاف ومذهب ابن الجنيد واما احتمال التعدد فهو مذهب
الشيخ في المبسوط قال يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا اذا ادعياها وانكرهما وقال لي وكذا هنا
قوله رحمه الله والاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لهما منفعة حكمية
كالتزين بها والضرب على طبعها اقول ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه يصح اعارتها لانه قال
في المبسوط يجوز اجارة الدراهم والدنانير لا مانع منه ولا يصح الانتفاع بها من غير
استهلاك مثل الاحتمال والنظر والزينة وغير ذلك وقال في الخلاف يجوز اجارة الدراهم
والدنانير للاصل والانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يتحلى بها او يضعها بين يديه

فيتجمل بها وغير ذلك فهذا التعليل منه وهو فرض صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها يعطي ظاهر
جواز ومنع ابن ادريس من الاجارة وظاهر كلامه في التعليل يدل على انه لا تصح الاعارة
فانه قال والذي يقوى في نفسي ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف
المعهود لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها اما المصنف فقد بنى ذلك على وجود منفعة
حكمية لها وعدمه فجوز الاجارة مع وجودها لانها حينئذ يصح الانتفاع بها انتفاعا
محللا مع بقاء عينها فصح اعارتها ومنع مع عدمها وهو ظاهر قوله رحمه الله لو قال اعرتك
حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز اقول يحتمل عدم الجواز لانه لم يتبرع بالمنفعة
من غير اشتراط عوض والاقرب عند المصنف الجواز لانها عارية وشرط لا معاوضة قوله
رحمه الله اما لو لم يعر الثاني فالاقرب الاجرة اقول يحتمل عدم الاجرة لانها عارية والعارية
لا تستدعي اجرة في مقابلة المنفعة والاقرب عند المصنف الاجرة لو لم يعر الثاني لانه
لم يتبرع بالمنفعة مطلقا بل على ان يعيره الفرس ولم يحصل — فكان له قوله رحمه الله ولو
رجع بعد البنا او الغرس او الزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع الارش والزرع ولو قبل ادراكه
اقول وافق الشيخ في الغرس فقال في المبسوط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة
فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان يقوم ما ينقص يقوم قائما ويقوم مقلوعا
ما بين القيمتين وخالف في الزرع فقال لو اذن له في الزرع لم يكن له المطالبة بقلعه قبل ادراكه
وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس في هذا اما المصنف فان الاقرب
عنده الجواز في الزرع ايضا بدفع الارش وان لم يرد ذلك لانها عارية وهي تقتضي جواز
رجوع المعير فيها متى شاء قوله رحمه الله والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة او الابقاء بالاجرة
على التراضي منهما اقول خالف الشيخ في ذلك فانه قال اذا قال صاحب الارض لصاحب
الغرس انا اضمن لك قيمته اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه والاقرب عند
المصنف ان ذلك موقوف على التراضي وكذا الابقاء بالاجرة مدة معلومة لانه نقل عين او
منفعة فيتوقف على الرضا من المتعاقدين وقول الشيخ لانه لا ضرر عليه في ذلك لا يصلح للتعليل
اما اولا فلامكان ان يكون عليه ضرر في ذلك بان يريد ان يغرسه في موضع اخر فاذا اجبر
على اخذ قيمته كان ذلك من اعظم الضرر وهو يختلف باختلاف الاحوال واما ثانيا فلانه لا
يلزم من انتفاء الضرر في بدله بالقيمة وجوب القبول والا لزم ان كل من لا ضرر عليه في بيع
سلعة ان يجبر على بيعها اذا طلب الغير منه ذلك وهو باطل قطعا قوله رحمه الله ولو رجع في
عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الاقوى فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة
للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع ارش النقص وان ادى الى خراب ملك المستعير
لكون الاطراف الاخر مبنية عليه على اشكال اقول الاقوى عند المصنف جواز الرجوع في
ذلك بعد الوضع لانها عارية يجوز الرجوع فيها والضرر على المستعير يندفع ببذل الارش اما
لو كانت الاطراف الاخرى من جذوعه مبنية في ملك نفسه فهل له ذلك قال الشيخ وابن

ادريس له ذلك وجوزه المصنف على اشكال ينشأ من انها عارية فجاز الرجوع فيها وضرره يندفع بدفع
الارش ومن انه يستلزم اجبار المالك على قلع جذوعه من ملك نفسه لان السقفين اذا خلعا عن
حائط الغير لا يمكن الا بقلع الاطراف الاخر من ملك نفسه وهذا هو دليل الشيخ في المبسوط
على انه لا يجبر على القلع قال بخلاف الغرس لانه في ملك غيره قوله رحمه الله لو رجع قبل الغرس
ولم يعلم حتى غرس جاز القلع مجانا على اشكال اقول ينشأ من احتمال بطلان الاذن بالرجوع فيه
قبله ومن بقاء سبب الضمان وهو الغرور بالاذن السابق الذي لم يعلم رجوعه فيه قوله رحمه
الله وفي استحقاق الاجرة قبله نظر اقول هذا مبني على ما تقدم فان قلنا ببطلان الاذن وان لم يعلم
وان قلنا له القلع مجانا فاصل القلع له الاجرة لانه غرس في ملك غيره بغير اذنه وان اوجبنا الارش
لبقاء الغرور فلا اجرة لانه كان مستصحبا للاذن السابق قوله رحمه الله وفي دخول المصوغ نظر
اقول احد اقسام العارية المضمونة عارية الدراهم والدنانير فان منفعتها في الاتلاف فكانت مضمونة
بالاستعارة وهل يدخل في هذا الحكم اعارة المصوغ يحتمل ذلك لان لو ورد النص بان اعارة الذهب
والفضة مضمون فيدخل المصوغ ويحتمل عدمه لان الظاهر ان المراد منه الدراهم والدنانير لما
قلناه من العلة بخلاف المصوغ لان له منفعة مع بقائه مطلوبة قوله رحمه الله فيضمن ما يجب ضمانه
بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف اقول
اذا وجب على المستعير ضمان العارية باحد الاسباب الموجبة للضمان فان كانت مثلية ضمن مثلها وان
كانت من ذوات القيم ضمن قيمتها يوم تلفها لانه وقت تعين وجوب القيمة اذ مع وجود العين لا قيمة
عليه ويحتمل اعلى القيم من حين صيرورته ضامنا الى وقت التلف لانه في كل وقت منها كان
ضامنا ومعناه انه بحيث لو تلفت كان عليه القيمة فلا يسقط ما وجب عليه من الزيادة الا بالرد
ولا يبرأ من اللاحقة الا باداء ما لا تدخل في ضمانه قوله رحمه الله وكذا لو شرط الضمان
فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير
مضمون على اشكال اقول ينشأ من انه نقص بالاستعمال المأذون فيه فلم يضمن ذلك النقص
ومن انها غير مضمونة بالاشتراط او التفريط فكان ذلك النقص مضمونا والاول هو
اختيار الشيخ في المبسوط والثاني اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح قوله رحمه الله ولو
استعار من الغاصب مع الجهل ضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهبا او فضة
فان الاقرب على المستعير خاصة اقول يريد انه لو استعار من الغاصب جاهلا بالغصب
فان الضمان يستقر على الغاصب بمعنى انه ان رجع على المستعير رجع المستعير على الغاصب
وان رجع على الغاصب لم يرجع على المستعير لانه مغرور لجهله بالغصب فتسلط على الانتفاع
بغير عوض هذا اذا لم يكن ذهبا ولا فضة اما لو كان المستعار احدهما فان الاقرب عند
المصنف استقرار الضمان على المستعير لانه دخل على انه ضامن وقد حصل التلف في يده
فيستقر الضمان عليه قوله رحمه الله ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون
لا الاخر ولو نهاه حرم التخطي وعليه اجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا

الاطلاق بخلاف حمل الاكثر اقول اذا قال المعير للمستعير اعرتك الارض لتزرع فيها حنطة ولا تتخطى
الى غيرها الى ما هو اضر فتخطى فلو زرع غيرها كان عليه الاجرة وهل له اسقاط التفاوت بمعنى انه يسقط
بقدر اجرة زرع الحنطة المأذون فيها ويلزمه الزايد او يلزمه الجميع قال المصنف انه ليس له
ذلك مع النهي وله ذلك مع الاطلاق اما الاول فلانه على تقدير النهي اذا تخطى فقد زرع شيئا
غير مأذون فيه بل هو منهي عنه فكان عليه اجرته تماما بخلاف ما لو اذن في حمل قفيز فحمل
قفيزين فان القفيز المأذون فيه داخل في المحمول فيلزمه اجرة الزيادة لا غير وبخلاف ما اذا
اطلق وهو المشار اليه في صورة اطلاق الاذن بزرع الحنطة مع عدم النهي عن غيرها فاذا قلنا
بجواز التخطي الى المساوي فاذا تخطى الى الازيد فالنهي عنه انما هو للزيادة فلا يجب عليه اجرتها
دون القدر المساوي لانه مأذون فيه فلا يجب عليه اجرته قوله رحمه الله وفي القيمة مع التفريط
او التضمين على رأي اقول يريد لو اختلف المالك والمستعير في قيمة العين بعد تلفها وبعد
التفريط او التضمين بالاشتراط كان القول قول المستعير مع يمينه وهو قول ابن ادريس وقال
الشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة القول قول المالك مع يمينه قوله رحمه الله لو اعار المستعير
فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على اشكال اقول يريد
بقوله مطلقا سواء كان عالما او جاهلا ومنشأ الاشكال من حيث انه المستوفي للمنافع فكان
يستقر الضمان عليه ومن احتمال اختصاص الحكم بالعالم لا الجاهل فانه مغرور وقد سلطه المعير
على الانتفاع به بغير عوض فضعفت مباشرته وكان السبب اقوى فهو اولى بالضمان قوله رحمه
الله لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على اشكال اقول منشأ الاشكال
من انها عارية فجاز الرجوع فيها ومن وقوع العقد اللازم عليها باذنه فلم يكن له الرجوع فيه قبل
انقضاء مدته قوله رحمه الله ولو تزاحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فقيل يقدم البلدي على
القروي والقروي على البدوي او الموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر اقول وجه
النظر في ترجيح البلدي على الاخيرين والقروي على البدوي المحافظة على نسبه فانه ربما ضاع
نسبه بسبب بعده مع القروي او البدوي فكان ما يؤدي الى حفظ نسبه اولى وفي ترجيح
الموسر على المعسر انه يتضمن مراعاة مصلحة اللقيط لتمكنه من القيام بنفسه دون الاخير
وفي ظاهر العدالة الوثوق بامانته ومن صحة التقاط كل منهم قوله رحمه الله وفي ترجيح دعوى
المسلم على الكافر او الحر على العبد اقول للشيخ هنا قولان احدهما ما ذكره في الخلاف وهو ان
المسلم والكافر والحر والعبد سواء والاخر ما قواه في المبسوط وهو ان المسلم اولى من الكافر
والحر اولى من العبد وتردد المصنف من حيث عموم الادلة الدالة على جواز ادعاء كل منهم للنسب
ومن ان جانب المسلم او الحر اقوى من الاخرين خصوصا لو كان الالتقاط في دار الاسلام
وفي الاخرى مسلم وحكمنا بعدم اسلام من ادعاه العبد قوله رحمه الله والاقرب انتفاء الام
الا مع البينة اقول اذا ادعى الرجل بنوته فان كان صغيرا او ان لم يكن له بينة ولا يفتقر الى التصديق بعد
بلوغه اما الام فيحتمل فيها ذلك لاطلاق الاكتفاء بذلك في من ادعى البنوة وهو هنا اهل لكل من الابوين

وهو مذهب الشيخ ومن انه دعوى محضة تتوقف على البينة او تصديق المدعى بنسبه خرج منه
الاب بالاجماع فبقي الام كغيرها من المدعين وكسائر الدعاوي قوله رحمه الله فان اعترف
المولى بعتقه فالوجه القبول اقول يريد لو كان اللقيط مملوكا وانفق عليه الملتقط بلا اذن وتعذر
استيفاء النفقة كان للملتقط بيعه فيها فلو اقر المولى بعتقه هل يقبل ام لا يحتمل ذلك وهو الوجه
عند المصنف لانه اعتراف على نفسه بما فيه حظه فكان مقبولا كما ان المولى لو اعتقه صح فكذا اقراره
ويحتمل المنع لتضمنه المنع للملتقط من بيعه وقد كان له ذلك فيكون اقراره متناولا حق الغير
وهو غير جائز كعتق الراهن فعلى ما اختاره المصنف يرجع المنفق على المولى بما انفق اذا كان العتق
متأخرا عن الانفاق ومتقدما على البيع قوله رحمه الله والاقرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي
ومنشئ السفر اقول اما المبذر فلانه انما يمنع من التصرف في المال وهذا ليس تصرفا في المال
فلم يمنع منه واما البدوي ومنشئ السفر فلوجود شرائط صحة الالتقاط فيهما وثبت لهما ما ثبت
لغيرهما من الولاية باثبات اليد على اللقيط كغيرهما قوله رحمه الله والاقرب ان له السفر به
والاستيطان به في غير بلد الالتقاط اقول وجه القرب ان الحجر عليه في ذلك على خلاف
الاصل قوله رحمه الله ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال اقول اي ولا يحكم له
بالكنز تحته وان كان معه ما يدل على انه له كالرقعة التي تتضمن ذلك على اشكال ينشأ من ان
كونه تحته يقضي له باليد خصوصا مع وجود الرقعة الدالة على تملكه له وعدم من يدعيه ومن انه
ليس معه واحتمال كونه لغيره اذ لا اعتبار بالكتابة مجردة عمن يشهد بها قوله رحمه الله وهل
الاجداد والجدات ان كان الاقرب حيا على اشكال اقول يريد وكذا يتبع اللقيط الاجداد
والجدات في الاسلام وان كان الاقرب منهما حيا كالاب والام على اشكال ينشأ من انه يتبع اشرف
الطرفين فيتبع الجد او الجدة في الاسلام ومن انه مع وجود الاقرب يكون اولى بالتبعية لان
سبب التبعية انما هو القرابة المخصوصة فلما كانت اقرب كانت بالتبعية اولى قوله رحمه
الله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار اقول ومن
سبق الحكم باسلامه قوله رحمه الله ولو جنى على طرفه فالاقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص والدية
له اقول منع الشيخ رحمه الله تعالى من ذلك والاقرب عند المصنف الجواز لان الولاية على الصغير بعد
الاب والجد له للامام عليه السلام فجاز ان يستوفي له حقه من القصاص كغيره من الحقوق قوله
رحمه الله وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية او اقل الامرين
منها ومن القيمة على اشكال اقول قد ذكر في الكتاب انه يحكم بحريته ظاهرا لا يلزم غيره شيئا
فعلى هذا اذا قتله حر فهل يقتل به الاقرب عند المصنف سقوط القود لما ذكره من الشبهة فانه
يحتمل ان لا يكون حرا فان تبعية الدار ضعيفة فلا يتهجم على الدماء لمجرد الاحتمال فعلى هذا
يضمن القاتل المال وما الذي يضمن فيه اشكال اذ يحتمل ثبوت الدية كاملة لانا حكمنا باسلامه وقد
كان يجب القود لولا الشبهة على الدم الذي لا يستند الى قاطع فتتعين الدية لانها
المحدد ورفعها مع الحكم بحريته ويحتمل ضمان اقل الامرين من الدية او القيمة لان ذلك هو المتيقن وما

زاد عليه مشكوك فيه فلا يحكم بوجوبه مع الشك فيه قوله رحمه الله وان استندت الى غيره حكم لها
على اشكال اقول يريد لو ادعى الملتقط رقه فان اسندها الى الالتقاط لم تسمع اذ الالتقاط لا
يوجب الاسترقاق وان اسند الدعوى الى غير الالتقاط حكم بها ظاهرا على ثبوت اليد التي
لم تستند الى الالتقاط ومن الحكم بحرية اللقيط في دار الاسلام قوله رحمه الله وان بلغ وانكر
ففي زوال الرق اشكال اقول وعلى تقدير القول بانه يحكم له بالرقية لو بلغ المدعى برقيته وانكر الرق
ففي زواله اشكال ينشأ من الحكم برقيته فلا يقبل انكاره كغيره من العبيد اذا ادعوا الحرية فانه لا
يلتفت الى دعواهم الا ببينة ومن ان الحكم له بالرقية انما كان لظاهر اليد مع عدم المنازع في تلك الحال
فاذا حصل المنازع لم يحكم له بغير بينة او تصديق قوله رحمه الله ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال
ينشأ من انها قد تلد حرا اقول لو اقام السيد بينة برقه حكم له بذلك ولو شهدت له البينة بانه
ولد مملوكته ففي الحكم له بالرق اشكال ينشأ من انها قد تلد حرا كما قال المصنف ومن انه نماء
مملوكته فيكون رقا ما لم يثبت غيره قوله رحمه الله ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب
القبول اقول وجه القرب عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل عدمه لان الحر لا يعود
عبدا قوله رحمه الله وفي رد العين مع طلب المالك اشكال اقول اذا وجد البعير في غير كلأ
ولا ماء وقد ترك من جهد جاز لمن وجده اخذه وتملكه فلو طلبه مالكه هل يجب عليه رده اليه
فيه اشكال ينشأ من كونه قد كان مملوكا له فكان له اخذه وتملك الاخذ لا ينافي ذلك لانه
لا يزيد على الهبة ومن زوال ملك الاول عنه وتملك الثاني له شرعا بغير سبب الهبة فلا يكون له
اخذه قوله رحمه الله اما الشاة فتؤخذ ويتخير الاخذ بين حفظها للمالك او دفعها الى
الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملكها والضمان على اشكال اقول ينشأ من ان له الصدقة والضمان
فكان له الاخذ والضمان ومن عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذن لقوله صلى الله عليه وآله
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقول الصادق صلوات الله عليه فيما رواه جراح
المدائني عنه لا يأخذ الضوال الا الضالون اذا لم يعرفوها قوله رحمه الله ولو كانت حبسها
ثلاثة ايام فان جاء صاحبها والا باعها وفي اشتراط الحاكم اشكال اقول المسألة السابقة
وجد الشاة في غير العمران وهنا وجد الشاة في العمران والحكم فيها ان يحبسها ثلاثة ايام
فان جاء صاحبها ردها عليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه وضمن او احتفظ ولا ضمان وهل
يشترط في صحة بيعها اذن الحاكم فيه اشكال ينشأ من عموم الاذن في البيع ومن اصالة عدم
التسلط على ملك الغير بغير اذنه قوله رحمه الله وفي الصدقة بعينها او بثمنها قبل الحول اشكال
اقول ها هنا مسألتان الاولى هل يجوز ان يتصدق بعين الشاة فيها اشكال ينشأ من مساواة
الصدقة بثمنها وقد ثبت ان له ذلك فجاز له ذلك ومن عموم المنع من التصرف في ملك الغير الا ما اذن
خرج منه البيع بالنص فيبقى المنع في غيره الثانية هل يجوز له الصدقة بثمنها قبل الحول او بعد
التعريف حولا فيه اشكال ينشأ من اطلاق الاذن بالصدقة ومن عموم وجوب التعريف للقطة
ولانه احوط لاحتمال حضور المالك لا يقال انما يكون الاحتياط متحققا لو لم يجب عليه ضمان

الثمن

الثمن بالصدقة فاما لو لم يوجبون عليه الضمان لو حضر المالك لانا نقول هذا لا ينافي ما ادعيناه من
الاحتياط لانه قد يتعسر عن ادائه فيفوت عين الثمن احوط قوله رحمه الله ولو لم يجد الاخذ
سلطانا ينفق انفق ورجع على اشكال اقول وجه الاشكال من انه متبرع بالنفقة فلا يرجع بها كما قاله
ابن ادريس ومن حصول الضرورة الى الانفاق لحفظ ذلك الحيوان فكان له الرجوع وهو قول
الشيخ رحمه الله لكنه قال وان كان من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمته او ركوبه
او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق عليه وابن ادريس قال ان كان انتفاعه قبل الحول كان عليه
الاجرة ولا نفقة له لانه متبرع وان كان بعد الحول والتعريف سنة فلا اجرة عليه لانه يملكه
قوله رحمه الله وفيه يجزم على رأي اقول يريد ان في الجرذ يجزم بالالتقاط وهو المشهور من
الاصحاب وقال علي بن بابويه فان وجدت في الجرذ دينارا فاطلبه فهو لك لا تعرفه وكذا اورده
قوله رحمه الله فان خاف ففي الجواز نظر اقول الملتقط
اما ان يثق من نفسه بعدم الخيانة او يعلم الخيانة او يخافها فالاول يكره له الالتقاط والثاني
يحرم عليه الالتقاط واما الثالث ففيه نظر ينشأ من عموم جواز الاخذ مع انتفاء علم الخيانة وهو
متحقق ومن حصول الخوف من الخيانة المحرمة فيجب دفعه بترك الالتقاط قوله رحمه
الله ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللآمر على اشكال اقول لو راى احد
اللقطة فقال لغيره ناولنيها فاخذها المأمور فان نوى الالتقاط لنفسه فهو الملتقط دون
الآمر لان فعل الالتقاط مع نيته حاصل منه وان نوى الالتقاط للآمر كانت للآمر على اشكال
ينشأ من عدم التقاطه لنفسه فلا يكون ملتقطا لمجرد الامر ومن ان الملتقط الثاني بنيته النيابة
عنه يجري مجرى فعله والاصل في ذلك ان الالتقاط هل تدخله النيابة ام لا وهي مذكورة في باب
الوكالة قوله رحمه الله ولو قصر الولي فلم ينزعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالاقرب تضمين الولي
اقول اذا التقط الصبي وقصر الولي في انتزاع اللقطة من يده حتى تلفت بالاتلاف او بغيره
احتمل تضمين الولي وهو الاقرب عند المصنف لانه مفرط بتركها في يد الصبي وكان في
الحقيقة هو المتلف ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة قوله رحمه الله ولو اعتقه المولى قال
الشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه فالوجه ذلك بعد الحول اقول يريد لو التقط العبد
وعرفها عنه مولاه قال الشيخ رحمه الله للسيد اخذها لان اللقطة من كسبه في حال رقه
وكلما اكتسب العبد في حال الرق فهو لمولاه والمصنف فصل فقال ان كان عتقه بعد الحول
كان الحق ما ذكره الشيخ لانه عند مضي الحول اما ان يدخل في ملك السيد عند من يقول
انه يملكها بمضي الحول والتعريف من غير نية التملك او بنية التملك وعلى كلا التقديرين يكون قد
ثبت للسيد اخذها قبل العتق ولم يتعرض المصنف لما قبل الحول لكن الظاهر من كلامه انه
ليس له اخذها والا لم يبق فرق بين مذهبه ومذهب الشيخ قوله رحمه الله فان كان في الحرم
وجب تعريفه حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان وبين الابقاء
ولا ضمان اقول القولان في ضمان الملتقط اذا تصدق وكره المالك للشيخ رحمه الله قولان احدهما

انه يضمن ذكر ذلك في المبسوط والخلاف وفي باب آخر من غنيمة الحج في النهاية وهو قول ابن
الجنيد وابن ادريس والآخر لا يضمن قاله في باب اللقطة من كتاب النهاية وهو قول المفيد
وابن البراج وسلار وابن حمزة وابن سعيد ونقله المصنف عن والده قوله رحمه الله ولو كان
في غير الحرم فان كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف وان وجد المالك فالاقرب
الضمان اقول اطلق الاصحاب ان اللقطة اذا كانت دون الدرهم في غير الحرم فانها للواجد
ولا يلزمه التعريف والمصنف قال الاقرب ان المالك لو حضر فانه يضمن له وهو قول ابن ادريس
لانه تصرف في ملكه بغير اذنه ولا منافاة بين اباحة التصرف فيها مع جهل المالك وبين الغرم له
اذا وجده وحينئذ نقول المقتضي للضمان موجود والمانع لا يصلح للمانعية فوجب الضمان اما
وجود المقتضي فهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا شك في وجوده واما ان المانع
لا يصلح للمانعية فانه لا مانع من الضمان الا فتوى الاصحاب وورد النص بتملكه واباحة
التصرف فيها وذلك غير مناف للضمان عند حضوره ولقد شاهدت بعض المتورعين
من الفقهاء السادات قد وقع له مخصوص في طريق بعض المشاهد المشرفة بجاه واحد في الحال
بها فامتنع من اخذها حتى عمله ايام بناء على ان الواجد ملكها فلم يستجز اخذها قبل تمليكه
اياها فقلت له يجوز لك اخذها بنية ردها لا بنية الالتقاط واما بانيا فلانه بدلها
من نفسه واما بالنالمظاهر ان هذا الحكم مع جهل المالك كما قاله المصنف قوله رحمه
الله والاقرب الاكتفاء بقول العدل ففي وجوب الاجرة حينئذ نظر اقول الكلام هنا في
مسئلتين الاولى انه اذا اوجب التعريف فاستناب غيره فاخبره بالتعريف هل يكفي ذلك في جواز
التملك بعد الحول وسقوط التكليف بالتعريف الاقرب انه ان كان عدلا قبل قوله لانه آية
ولان اقامة البينة على ذلك قد يتعذر فكان قول العدل فيه مقبولا الثانية لو قلنا انه يكتفي فلو كان
اجيرا فهل يستحق الاجرة بمجرد اخباره فيه نظر من حيث ان قوله مقبول فيه فيستحق الاجرة
عليه ومن حيث انه مدع ولا يلزم من قبوله في اسقاط التكليف عن الملتقط قبوله في
ثبوت دعواه للاجرة فانه حينئذ مدع لمال لنفسه فلا يثبت الا بالبينة او تصديق المدعى
عليه قوله رحمه الله ولو اهمل في الحول الاول عرف الثاني وله التملك بعده على اشكال اقول
ينشا من انه بمضي الحول من غير تعريف قد زال استحقاقه للتملك والاصل عدم تملك مال
الغير وبقاؤه على ملك صاحبه خرج منه ما اذا عرف حولا الذي هو سبب التملك فكان له ذلك
قوله رحمه الله ولو نوى التملك عرف سنة فالاقرب جواز التملك اقول يريد ان الملتقط
اذا نوى بالالتقاط التملك في الحال عرف سنة فالاقرب ان له التملك لانه يصدق عليه انه
ملتقط عرف اللقطة حولا فكان له التملك لعموم النص بذلك مع احتمال عدمه لانه بنية التملك
قبل التعريف صار ضامنا والاصل بقاء الضمان قوله رحمه الله وبنية التملك يحصل الضمان وان لم
يطالب المالك على راي اقول هذا اختيار ابن سعيد قال وقال الشيخ رحمه الله اللقطة تضمن
بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق قوله رحمه

الله التملك وانما يحصل بعد التعريف حولا وبنية التملك على راي اقول هذا قول الشيخ في (دمن)
المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابي الصلاح وقال ابن ادريس يحصل التملك بمجرد مضي الحول
لا غير وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابنه محمد قوله رحمه الله وهل
يملكها مجانا او يتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها او بعوض يثبت في ذمته اشكال والفايدة الى آخره
اقول منشاه الاتفاق على انه بمضي الحول والتعريف او ذلك مع نية التملك ملكها ولزمه لمالكها
مثلها او قيمتها وذلك يفهم منه ثبوت احد الامرين في ذمته ومن ان ضمان العين اعم من ذلك
ومن وجوب الدفع لو طلب المالك وكل منهما محتمل ولا دلالة للعام على الخاص وتظهر الفايدة
فيما ذكره المصنف قوله رحمه الله وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من
غير تعريف ان لم يكن عليه اثر والا فلقطة على اشكال اقول منشا الاشكال من حيث انه مال
ضايع عليه اثر الاسلام ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وهو قول الشيخ في المبسوط
ومن عموم الادلة الدالة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفصيل وحكم بانه للواجد
وهو قول الشيخ في الخلاف قوله رحمه الله وهل يجب تتبع من يسبقه من الملاك اشكال اقول
يريد اذا وجد الكنز في ارض مبتاعة قال اصحابنا عرف البايع فان عرفه فهو له والا فللواجد
فهل يجب تتبع الملاك قبل البايع يحتمل ذلك لوجود المقتضي وهو كونه قد كان في يده وامكان كونه (المنقض م)
له ومن عموم الدليل الدال على تملك المشتري عند عدم معرفة البايع له قوله رحمه الله وكذا
التفصيل لو وجده في جوف الدابة اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده وبحثه دفيه
اقول يريد بالتفرقة ان الفرق بين السمكة والدابة في ان الدابة يجب تعريف بايعها
والسمكة لا يجب تعريف بايعها وقد دل على ان المباحات لا تدخل في اخذها الا على اخذ المدبس (بالنية صح)
فالسمكة لما لم يكن الصايد عارفا بما هو في جوفها لم يقصد تملكه فلم يدخل في ملكه بخلاف
الدابة التي ربما اخذت ذلك مما هو ملك مالكها واعلم ان ابن ادريس لم يفرق بينهما في ان كلا
منهما يجب تعريفه للبايع وهو ظاهر كلام سلار لانه قال اللقطة ضربان موجود تحت الارض
وفي بطون ما يذبح للاكل والسموك الى ان قال فما وجد في بطن شيء فان كان انتقل اليه بميراث
او بحرمها اخرج خمسه والباقي ملكه وان انتقل اليه بالشراء عرف البايع فان عرفه رده اليه
والا اخرج خمسه والباقي قوله رحمه الله ولو افتقدت من التركة في اثناء الحول او بعده من غير
نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه اقول يريد لو مات الملتقط ولم توجد
اللقطة في تركته ولم يعرف حالها هل اتلفها او تلفت بتفريط او بغيره في الحول او بعده قبل نية
التملك احتمل وجهان الاول انها تؤخذ من تركته لثبوت اثبات يده على مال غيره بغير اذنه
ولم يسلمها اليه فكان عليه ضمانها لقوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والثاني
عدم الضمان لانها في الحول وبعده قبل نية التملك امانة لا يضمن الا بالتفريط او
التعدي ولم يثبت احدهما قوله رحمه الله وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال
اقول يريد انه اذا حضر المالك بعد ان نوى الملتقط التملك وطالب الملتقط وكان

قد تعيب في يده بعد التملك كان له ان يرد العين مع الارش على اشكال ينشا من ان المضمون انما
هو العين وهو يحصل بردها والنقص وهو يحصل برد الارش ومن وجوب المثل عند التملك
ان كانت مثلية والا القيمة ولا يجب عليه اخذها معيبة وان دفع الارش لانه غير الواجب
قوله رحمه الله والزيادة المنفصلة والمتصلة في الحول للمالك وفي السعة نظر اقربه ذلك
اقول وجه النظر من ان النماء تابع للاصل فيكون نماء الملتقط تابعا لها فملكه الملتقط بعد الحول
والتعريف لانه انما يملك الاصل ومن حيث انه مال مملوك لغيره ولبين والاقرب عند المصنف ٢
الاول لانه حصل من اللقطة فكان له حكمها قوله رحمه الله ولو كان الراد من لم يسمع الجعالة على
قصد التبرع والا فاشكال اقول يريد لو جعل المالك جعلا لمن يرد ضالته فردها من لم يسمع لا
بقصد التبرع ففي استحقاقه الجعل اشكال ينشا من انه لم يسمع الجعالة فلم يجر معه عقد
فرده يكون كالمتبرع بالرد من دون الجعل بالنسبة الى اعتقاده ومن انه ردها
غير متبرع وقد جعل المالك الجعل في مقابلة ذلك العمل فكان مستحقا له قوله رحمه الله الجعل
ويشترط ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد وان كان مجهولا كثوب او ثوب او دابة (اقو)
مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجعالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من
رد عبدي فله نصفه ومن رد ثوبي فله ثلثه اقول اطلق الاصحاب اشتراط العلم بالجعل
وانه لو جعل جعلا مجهولا كان للعامل اجرة مثل عمله والمصنف استحسن التفصيل وهو انه اذا
كانت الجهالة مانعة من التسليم كان الامر كذلك واما اذا لم يمنع من التسليم كما لو كان الجعل
بعض المردود فانه لا يمنع من تسليمه شيء وذلك لانه انما منعنا في المجهول لادائه الى التنازع
وعدم تعين الواجب فانه لو جعل ثوبا لم يدل ذلك على مقداره وصفاته لو طلب كل منهما ما يوافق
صفة واللفظ لا يدل على ذلك اما ما ذكرنا من الفرض فهو عند الاستحقاق يكون العوض معلوما
لهما جميعا فكان جايزا قوله رحمه الله ولو جاء به الى باب منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا
ويحتمل في الموت الاستحقاق بالنسبة اقول يحتمل عدم الاجرة في الصورتين لانه لم يوصل الى
المالك ويحتمل الفرق بين الهرب والموت ان في صورة الهرب لم يرده الى المالك وبعد ولو كان
يمكنه نفسه الرد بخلاف ما اذا مات فانه رده وانما فقدت حياته بفعل الله عز وجل فكان قد
عمل ما شرط عليه فيستحق اجرة ذلك العمل ان كان تماما استحق الجميع والا فالنسبة
قوله رحمه الله ولو بذل جعلا غير معين كقوله من رد عبدي فله شيء لزمه اجرة المثل
الا في رد الآبق او البعير فمن رده من مصر دينار ومن غيره اربعة دنانير وان نقصت
قيمة العبد او البعير فاشكال اقول منشا الاشكال من حيث انه تقدير شرعي فكان يستحقه
العامل مطلقا ومن ان الشارع بنى على الغالب من قصور قيمة العبد او البعير عن اربعة اما على (عدم)
تقدير القصور فيعلم ان الشارع لم يوجب للعامل على المالك زيادة عن ما يملكه قوله رحمه الله
ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة فالراد متبرع على اشكال اقربه ذلك الا ان يستدعي مجانا
اقول اذا استدعى صاحب الضالة من غيره الرد بان قال له رد ضالتي ولم يعين له جعلا

معلوما ولا مجهولا فهل يكون العامل اذا ردها متبرعا لا اجرة له او يكون له الاجرة فيه اشكال (ومنط)
ينشا من ان الاصل براءة الذمة من الاجرة حيث لم يبذلها وانما طلب منه الرد فيكون متبرعا
لا اجرة له ومن انه امره بعمل له استيجار على مثله ولم يقصد العامل التبرع به والمصنف اختار
انه ان استدعى مجانا فلا اجرة له وذلك ظاهر لانه غير صورة النزاع فان القايل لو قال
لغيره اريد منك ان ترد ضالتي ولا اجرة لك فردها لم يكن له اجرة قطعا قوله رحمه الله
ولو رد من ابعد لم يستحق زيادة بل المسمى ان دخل الاول دون ضد الجهة على الاقوى اقول
لانه على تقدير اتحاد الجهة قد عمل العمل المجعول عليه وزيادة فله اجرة العمل المشروط
عليه ولا شيء له عن الزيادة لتبرعه بها واما على تقدير تضاد الجهة فلانه لم يعمل ما شرط عليه
كقوله من رده من الجانب الغربي فجاء به من الشرقي قوله رحمه الله ولو لم يجده في
المعين فاشكال اقول المراد اذا امره بالسعي الى مكان معين لرد عبده بقدر معين فمضى
العامل الى المكان المعين ولم يجده فيه ففي استحقاقه المسمى اشكال ينشا من انه فعل ما شرط
عليه وهو السعي الى ذلك المعين لرده ومن ان الجعل في مقابلة الرد وقطع المسافة
المعينة ولم يحصل قوله رحمه الله ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا وثبت اقل
الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة
ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل اقول المراد اذا اختلف المالك والعامل في مقدار
الجعل فقال المالك جعلت دينارا عن الرد فقال العامل جعلت دينارين احتمل فيه وجهان
احدهما التحالف لان كل واحد منهما مدع لعقد يخالف العقد الذي ادعاه الآخر والآخر
ينكره فيحلف كل منهما على انكار ما ادعاه صاحبه وياخذ العامل حينئذ اقل الامرين
مما ادعاه ومن اجرة المثل ان كانت اقل مما ادعاه كدينار ونصف فليس له غيره لان
مدعاه بطل بيمين المالك على نفيه وان كانت الاجرة ازيد كدينارين ونصف لم يستحق
الزيادة لاعترافه بانها غير مستحقة له لهذا اذا كانت اجرة المثل انقص عما ادعاه
المالك كما ذكرناه من المثال اما لو قصرت كما اذا كانت نصف دينار فانه يجب دفع ما ادعاه
المالك لوقوع اتفاقهما على استحقاقه وثانيهما تقديم قول المالك كما لو انكر اصل الجعالة فان
الاتفاق واقع على استحقاق ما ادعاه الجاعل والاختلاف انما هو في الزيادة عليها
والمالك ينكرها فيحلف على نفيها

كتاب الغصب وتوابعه

قوله رحمه الله او السوم على اشكال اقول يريد ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون كغيره من
الاعيان التي ذكرناها تضمن فيه اشكال ينشا من كونه قبضا ماذونا فيه فلا يضمن وهو قول ابن
ادريس ومن ان قبضه للابتياع المضمون فكان مضمونا قوله رحمه الله ولو غصب شاة فمات
ولدها جوعا او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها
الولد ففي الضمان نظر اقول منشاه من انه سبب في الاتلاف في المسايل الثلاث ومن انه
لم يتعرض للولد ولا للماشية بسبب اثبات يده عليها ولا للاتلاف قوله رحمه الله والحر

لا يضمن الى قوله ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحيه او وقوع الحايط ضمن على راي **اقول** هذا احد قولي الشيخ رحمه الله ذكره في كتاب الجراح من المبسوط والاخر انه لا يضمنه ذكره في باب الغصب من المبسوط وقال في الخلاف ايضا لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد ثم قال وقال ابو حنيفه عليه وان هذا نقول ابي حنيفه كان قويا دليله طريقة الاحتياط **قوله** رحمه الله ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجره نظر **اقول** من حيث ان الاجره وجبت بالعقد وقد انقضى زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستاجر فوجب استقرار الاجره عليه ومن حيث ان منافع الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات والتفويت لم يحصل فلم يستقر الاجره عليه لعدم العمل هذا اذا كانت الاجاره مقدره بالعمل اما لو كانت مقدره بالزمان واعتقله ذلك الزمان استقرت الاجره قطعا بخلاف العمل المطلق في الذمه **قوله** رحمه الله لا بالمثل وان اتلف الخمر على اشكال **اقول** يريد اذا اتلف الانسان على الذمي خمرا وهو مستتر بها ضمنها بقيمتها عند مستحليها او بمثلها فنقول ان كان مثاله فيه القيمة عند المستحل لعدم ثبوت مثل الخمر في ذمة المسلم ان كان كافرا فاشكال ينشأ من انها مال مملوك لحرمتها وهي من ذوات الامثال فيضمن بالمثل وهو اختيار ابن البراج ومن انها محرمة في شريعة الاسلام فاذا حاكموا الينا لم نوجب المثل لكونه غير مملوك عندنا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وقول اخر لابن البراج ايضا ذكره في اخر باب الغصب **قوله** ولو نقل صبيا صغيرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال **اقول** منشأ الاشكال من انه حر لا يدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن به ولم يتعرض له بالاتلاف فانتفى عنه سبب الضمان فلم يكن ضامنا ومن انه سبب لان السبع كالالة واعلم ان الخلاف هنا كالخلاف في الحيه فان الشيخ في المبسوط والخلاف قال لو غصب حرا صغيرا فمات بسبب لا منه كلدغ الحيه او اكل السبع ضمنه فلم يفرق بينهما في الحكم **قوله** رحمه الله ولو زوج المالك من الجاريه فاستولدها مع الجهل بعد الاستيلاد ويرى من الغصب في الارش اشكال **اقول** يعني لو غصب جاريه ثم زوجها من مالكها فدخل عليها المالك واستولدها بعد الاستيلاد يعني صارت ام ولد لان المستولده هي الجاريه التي تعلق من مالكها وهذا المعنى متحقق هاهنا ويبرى الغاصب من ضمان الجاريه لان الغاصب برئ بتسليم العين الى مالكها وقد فعل وهل عليه ارش ما بين كونها مستولده وغيرها فيه اشكال ينشأ من انه بفعل المالك فلا يضمنه الغاصب ومن انه مغرور والغاصب سبب الاتلاف فيكون اولى بحوالة الضمان عليه من المباشر الضعيف لغروره **قوله** رحمه الله ولو قال هو عبدي فاعتقه فالاقوى النفوذ **اقول** لانه عتق صدر من اهله في محله فكان نافذا ويحتمل عدم النفوذ لانه انما اعتقه بناء على انه ملك الغير ولم يكن قاصدا الى العتق ملكه مع ان قصد العتق معتبر **قوله** رحمه الله ولو قال اعتقه عني ففي وقوعه عن الغاصب اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه اعتق عبده عنه باذنه فيكون صحيحا كغيره ومن توهمه كونه ملكا له فلم يقصد الى عتق ملكه عنه **قوله** رحمه الله ولو امره بالاطعام او بالعلف او ختم الاسقاط فالاقرب زوال الضمان

الا في الاخير على اشكال **اقول** يريد لو امر الغاصب المالك باكل المغصوب فباعه المالك او بالعكس او قال له انتفع به بما شئت فالاقرب عندي زوال الضمان في الاولين فلان المالك تصرف في ملكه بحسب اختياره لا بقول الغاصب لانه خالف امره فيزول الضمان عن الغاصب واما في الاخير فاشكال ينشأ من انه تصرف ايضا بحسب ارادته بتخصيص بعض التصرفات في ملكه بنفسه فيزول الضمان عنه كالاولين ومن اسناده الى اذن الغاصب معتقد انابته في ذلك فكانما تصرف الغاصب فلا يزول عنه الضمان **قوله** رحمه الله وبالمقدر ما لاقرب الاكثر من المقدر والارش **اقول** يريد لو جنى الغاصب على العبد المغصوب او جنى عليه وهو في يده كان الغاصب ضامنا لتلك الجنايه فان لم يكن مقدره كان فيها الارش وهو ما نقص من قيمته بتلك الجنايه عن قيمته صحيحا وان كانت مقدره كقطع اليد احتمل الارش لانه اتلاف لشيء قدر الشارع عوضه فيجب عليه ما قدره الشارع والاقرب عند المصنف انه يضمن اكثر الامرين من المقدر والارش كما لو كانت قيمته مايه وصار يقطع اليد يساوي اربعين فانه يلزمه الستون لان الخمسين لازمة لكونها مقدره وداخله في الارش والعشرة الزايده من حيث انه نقص دخل على المالك من العبد وكل نقص حصل في يد الغاصب فهو مضمون عليه فذلك النقص مضمون عليه وقال الشيخ لو جنى الغاصب على العبد بما فيه مقدر على الحر كان مقدرا في المملوك **قوله** رحمه الله ولو تجاوز بقيمته دية الحر فالاقوى يضمن الغاصب الزايد دون الجاني **اقول** وجه القوة انه اثبت يده على مال متقوم عليه قيمته كما كانت كساير الاموال المضمونه على الغاصب اما الجاني فلانه انما يضمن هنا دية الحر لا الزيادة والفرق ان الغاصب كان بسبب الغصب ضامنا للعين ولاجزايها ونقصانها لا بسبب الجنايه بخلاف الجاني الذي انما ضمن بسبب الجنايه الموجبه للديه ما لم يترد على دية الحر **قوله** ولو جنى عليه بما فيه القيمه فالاقرب وجوب دفعه مع القيمه سوا باشر الغاصب الاجنبي بخلاف على غير المغصوب **اقول** يريد لو جنى على العبد المغصوب بما فيه كمال قيمته كقطع الانف مثلا فالاقرب عند المصنف انه يجب ضمان ذلك المقدر مع دفعه الى المالك لان ذلك العضو مضمون على الغاصب وفيه مقدر فيجب دفعه الى المغصوب منه والعبد باق على ملك مولاه لاصالة عدم انتقاله عنه بخلاف الجاني على غير المغصوب لورود النص فيه بانه اما ان يرضى المالك بدفعه اليه وياخذ الديه او لا يطالبه بشيء **قوله** فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب فان رجع على الغاصب بهما فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بها **اقول** لانه غرم القيمة بسببه فيرجع بها عليه ولا يملك العبد فلا يلزمه دفعه اليه وغير المثلي يضمن بالقيمه يوم الغصب على راي وارفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على راي **اقول** القولان للشيخ في المبسوط فاوجب في موضع منه القيمة يوم القبض وكذا في النهايه فانه قال ان غصب من غيره متاعا وباعه ثم وجده صاحبه في يد المبتاع كان له انتزاعه من يده فان لم يجده حتى هلك رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه اياه وفي الموضع الاخر من المبسوط اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وبه قال في الخلاف وقال ابن البراج

قولا ثالثا وهو ايجاب القيمه يوم التلف **قوله** رحمه الله ولو اصاد العبد المغصوب فهو للمالك وفي دخول الاجره تحته نظر والاقرب العدم **اقول** اذا اصاد الغاصب العبد المغصوب فالصيد للمالك لانه كسب عبده وهل يدخل فيه الاجره بمعنى انه يحسب ذلك من الاجره الواجبه على الغاصب يحتمل ذلك لانه في ذلك الوقت كان التكسب لسيده ويحتمل عدمه لانه ضمن الاجره بالغصب الى حين رده فلا يسقط ذلك بسبب كسب العبد والاقرب عدم الدخول لاستحقاق المالك بالسببين فالاجره بسبب امساك الغاصب له عدوانا والصيد بسبب كونه كسب عبده **قوله** رحمه الله ولو نقصت قيمة العبد بسبب سقوط عضو مثلا بآفة سماويه ضمن الارش والاجره لما قبل النقص سليما ولما بعده معيبا وان كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواه للاول في الاجره **اقول** يعني انه يجب عليه ارش النقص لانه نقص دخل على ملك غيره في عين مضمونه كان عليه ضمانه والاجره لما قبل النقص سليما من العيب لانه كان كذلك سليما من العيب وهو ضامن لاجرته فيضمنها كذلك ولما بعد النقص معيبا لانه ثوب معيب مغصوب فيضمن اجرته على ما هو عليه ويحتمل اكثر الامرين من الاجره والارش بمعنى انه لا يجتمع عليه استحقاق الاجره والارش عن الشيء الواحد فان اللبس الموجب لذلك النقص قد استحق المالك عوضه اعني الاجره لكن ان نقصت عن الارش لزمه تتمة الارش لانه نقص مضمون **قوله** رحمه الله ولو غرم قيمة العبد الابق ضمن الاجره للمدة الثابته على الغرم وفي اللاحقه اشكال **اقول** ينشأ من ان الغاصب بدفع القيمه عن العبد سقط عنه لانها عوض عن المغصوب ومتى قبض المالك عوض ما له عنه سقط الضمان عنه ومن انه لم يخرج عن كونه غاصبا للعبد ولا يزال ملك المولى بدفع القيمه وانما اخذ القيمة حين اخذها للحيلوله **قوله** رحمه الله وهو المثل في المثلي والقيمه العليا في غيره على راي **اقول** قد تقدمت **قوله** رحمه الله ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمه المعتبره احتمالات **آ** اقصى قيمه من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال **اقول** **ب** الوجه في هذا انه بفقد المثل صار لا مثل له فهو يغرم قيمته له على ما تقدم **قوله** **ب** اقصى قيمته من يوم تلف المغصوب الى الاعواز **اقول** الوجه في هذا انه عند وجود المثل لم يكن ضامنا المثل ولا القيمه وانما تعين عليه احدهما من يوم تلف المغصوب الى يوم اعواز المثل لان زيادة المثل كزيادة العين المغصوبه لانه قام في الاجزا مقامها فكانت زيادته مضمونه كما تضمن زيادة العين المغصوبه **قوله** **ج** اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز **اقول** الوجه في هذا ان الزياده اينما في العين المغصوبه وفي مثلها مضمونه فيلزم اقصى قيمته من حين الغصب الى حين اعواز المثل **قوله** **د** اقصى قيمته من وقت الغصب الى وقت دفع القيمه **اقول** وجه هذا ان القيمه في المثل لا تتعين الا عند دفعها والزيادات قبل ذلك في العين وامثالها مضمونه فيضمن ذلك الى وقت البراءه بدفع القيمه **قوله** **ه** القيمه يوم الاقباض **اقول** وجه هذا ان المثلي لا تضمن فيه القيمه وانما يجب المثل دايما الى حين دفع القيمه فيجب القيمه ذلك الوقت **قوله** رحمه الله ولو اتلف مثليا فظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه **اقول** هذا قول ابن ادريس

وقال الشيخ رحمه الله اذا اغصب منه شيئا بمصر فلقيه بمكه فطالبه به فان كان لنقله مؤونه فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبه بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب منه ان ياخذ من الغاصب بمكه قيمته بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان في النقل مؤونه والقيمه مختلفه وكذا في القرض واما السلم فليس له ان يطالبه بمكه لان عليه توفيه المال في مكان العقد فلا يكون له مطالبته بالبدل سوا كان لنقله مؤونه او لا فان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن الدين لا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج والاقوى عند المصنف جواز مطالبته به ان كان سوا كان في نقله مؤونه او لا لان له في ذمته مثل ذلك وهو متعد فيه فكان له مطالبته بماله عنده وقوله ان عليه ضررا قلنا هو ادخل الضرر على نفسه بغصبه مال غيره **قوله** رحمه الله ولو خرج المثل باختلاف الزمان او المكان عن التقوم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في تلك المفازه او الصيف **اقول** اما وجه احتمال المثل فلانه من ذوات الامثال فلا اعتبار بالقيمه السوقيه عند وجود المثل كما لا اعتبار به عند وجود العين الا ترى انه لو غصبه ماء في مفازه ثم حصلا على النهر مع وجوده بعينه فانه انما يلزمه رده لا غير واما احتمال قيمته في مثل تلك المفازه فلتعرض ان للمكان او للزمان مدخلا في القيمه وكونهما معتبرين فلا يبرأ الا بمثل المغصوب في مثل تلك المفازه او ذلك الزمان **قوله** رحمه الله ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشرا نظر **اقول** منشأه انه قادر على الشرا بما وجب عليه فوجب الشراء ومن لزوم الضرر لجواز معاندة البايع وطلب اضعاف الثمن وهو منفي بالخبر **قوله** ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمه للحيلوله فان عاد ترادا وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمه على اشكال **اقول** وجه الاشكال من انه قبض عوضه فكان له الامتناع من تسليمه حتى يسلم اليه العوض كالبايع له الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وبالعكس ومن انه ملك التصرف فيه وليس رهنا فليس له حبسه **قوله** رحمه الله فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمانه بقيمته الان واسترداد الاولى **اقول** وجه القرب ان اخذ الاولى كان للحيلوله وتعذر رده والان قد وجدت العين المغصوبة فتعين حقه فيها وبطلت المعاوضه فاذا تلفت الان وجب قيمتها الان حصل التلف واقول هذا انما يمشي على وجوب القيمه يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له اكثر القيمتين الاولى والثانيه يريد الاصلين اصل براءة ذمة القابض من ضمان تتمة الصحيح واصل صحة العبد من العيب ووجه النظر تعارض الاصلين **قوله** رحمه الله والذهب والفضه يضمنان بالمثل لا بنقد البلد على راي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ثم فيتم تفريعا على ذلك فقال ان كان نقد البلد مخالفا للتالف في الجنس كما لو اتلف ذهبا وفيها لب

نقد البلد فضة او الف فضة وغالب نقد البلد ذهبا كان عليه قيمته من غالب نقد البلد
وان كانا من جنس واحد فان اتفقا في الوزن والقيمة اخذ مثلها من نقد البلد وان
اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه واخذ لانه لا يمكنه ان ياخذ من الجنس حذرا
من الربا والمصنف جعل هذا القسم عند تعذر المثل قوله رحمه الله ولو كان العيب غير
مستقر كالوبل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها هريسة او من التمر والسمن حلوا كان مصيره
الى الهلاك لمن لا يريده فالاقوى رد العين مع الارش اقول وجه القوة انه لم يخرج
بذلك الفعل عن ملك المالك ولم ينتقل الى الغاصب فكان الواجب رده على ما له غاية ما في
الباب انه نقص بذلك الفعل فيجب عليه الارش ويحتمل ان يدفع تمام القيمة ويأخذه لانه كالتالف
على من لا يريده قوله رحمه الله ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل
وعلا المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وهل
يجبر المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ملك
العوض فلا يجبر على رد ملكه ومن حيث ان ملكه كان وقت الحيلولة ببينة وبين العين المغصوبة اما
مع وجودها فيتوقف استقراره ذلك ولزومه على التراضي ولم يحصل عند طلب الغاصب عين ماله
قوله رحمه الله وكذا المنفصل والمتصل على اشكال اذ اتجدد بعد دفع البدل اقول يحتمل ان
لا يضمن النماء المنفصل المتجدد بعد دفع العوض لانه لم تثبت يده عليه وانما حصل بعد براءته
بدفع القيمة ويحتمل الضمان لان دفع القيمة انما هو لمكان الحيلولة كما تقدم في الاجرة قوله
ولو جنى على الطرف فانقص ضمن الغاصب الارش وهو ما نقص من القيمة بذلك دون ارش اليد
لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد واكثر الامرين اقول لو غصب عبدا فجنى العبد
على طرف غيره مثل ان قطع يده فاقتص منه ففي الذي يضمن الغاصب ثلثة اوجه الاول انه يضمن ارش
نقص العبد بان يقوم صحيحا كما غصبه ومقطوعا كما رده ويلزم التفاوت مطلقا سواء ساوى
المقدر اعني ارش اليد او زاد او نقص الثاني ان يضمن ارش اليد لان الذي نقص بيد الغاصب له
مقدر شرعي فكان الواجب ما قدره الشارع الثالث اكثر الامرين من نقص قيمته والمقدر لانه على
تقدير زيادة المقدر على الارش للمغصوب منه مطالبته بما قدره الشارع لما فات منه في يد
وعلى تقدير زيادة الارش اذا رد العبد الناقص والمقدر لا يكون قد رد اليه تمامه لانه
غصبه صحيحا قيمته مائة مثلا وهو يساوي لما ان اربعين فاذا رد اليه خمسين في الارش فقد نقص
عليه بسبب العيب في يد الغاصب عشرة وكانت مضمونة على الغاصب قوله رحمه الله ولو
غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر اقول منشأ النظر من انه
قطع بسبب عند المالك فلا يضمنه الغاصب ومن وجود القطع في يده وهو موجب لجعله كذا
القتل قوله رحمه الله فان ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل اقول هذا انما هو في القطع خاصة
فلو كانت قيمته مائة وقطع في يد الغاصب بالسبب المستحق في يد المالك وقلنا لا يضمن في
القطع فانه يضمن الزائد على المقدر لو حصل مثل ان صار يساوي اربعين فانه يضمن العشرة

معناه

بحصول النقص بالفعل في يد الغاصب قوله رحمه الله وكذا الاشكال لو انعكس اقول يريد وكذا
الاشكال لو ارتد في يد الغاصب او قتل عمدا في يده فقتل حدا او قصاصا في يد المالك وهذا
رجوع عما ذكره اولا فانه قال قبل ذلك وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد
الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة ولو توهم احد ان قوله وكذا الاشكال لو انعكس
اي لو كان المقدر اكثر من الارش كان غلطا فاحشا لانه اذا جنى في يد سيده بما يوجب قطع
يده ولها مقدر نقول له خمسون من قيمته لو كانت مائة مثلا فاذا اقتص في يد الغاصب ولم يوجب
عليه ضمان القطع بل النقص الزائد وههنا الموجود في يد الغاصب اقل مما وجب عليه في يد السيد
فلا شيء على الغاصب قوله رحمه الله وكذا لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري
ففي كونه من ضمان البائع نظر اقول وجه النظر ان القتل او القطع حصل في يد المشتري بعد الملك
فلا تكون مضمونا على البائع ومن استناده الى سبب موجود عند البائع لم يعلم به المشتري
فكان مضمونا عليه قوله رحمه الله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال
اقول وجه الاشكال من ان الجناية على الاجنبي يقتضي استحقاق الاجنبي لقتله او اخذه
المفضي الى زوال المغصوب عنه فكان كالتالف في يد الغاصب اما جنايته على سيده فانها لا
تقتضي ذلك لثبات على ملك سيده واذا كانت العين باقية لم يجب عليه الا ردها على وربته ومن
حيث انه قد استحق قتله بسبب صدر منه في يد الغاصب فكان كالتالف في يده فيكون
ضامنا له كما لو جنى على الاجنبي قوله رحمه الله ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة على راي مع الرد
اقول هذا قول ابن ادريس فانه قال لو غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا فصارت
بعد الخصا الفين وجب دفع العبد والالف الى المالك وهي قيمة الخصيين لانه ضمان مقدر
وقيمتها قيمة العبد وكذا قال الشيخ في موضع من المبسوط وقال في موضع اخر منه بخلاف
ذلك فانه قال اذا جنى على عبد غيره جناية مخالطا ارشها بقيمته ذلك العبد كان المالك بالخيار
بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال مثل ان يقطع يدي العبد او رجليه
واقول في هذا المثال نظر لانه يقطع رجليه يصير مقعدا او يتجرد فيكون مستغلا له فلا يتحقق ان
يتلفه الغاصب والسيد قوله رحمه الله فان سقط ذلك العضو بآفة سماوية فلا شيء
لانه يكون زيادة على اشكال اقول منشأ الاشكال ما ذكره المصنف ومن انه قد تلف شيء
له مقدر فيضمنه الغاصب قوله رحمه الله ولو مثل به لم يعتق على راي اقول خالف الشيخ في
المبسوط والخلاف في ذلك حيث قال لو مثل به عتق وكان عليه قيمته وهو الظاهر من
كلام ابن حمزة حيث عد من ينعتق في الحال قال ومن نكل به او عمي او مرض او جذم او
قوله رحمه الله وكذا لو كان امرد فنبتت له لحية على اشكال اقول منشأه من حصول الزيادة
على اللحية وليست عيبا ومن نقصان القيمة بها عند التجار واشباههم قوله رحمه الله ولو
نقصت الارض لترك الزرع كارض البصرة ضمن النقص على اشكال اقول منشأه من ان ترك زرعها
كان واجبا عليه فلا يضمن بسببه شيئا ومن حصول النقص في يده وان لم يكن من قبله قوله رحمه

مر

مر

الله وكذا لو اغلا العصير على رأي اقول يريد وكذا يضمن لو اغلا العصير فنقص ضمن النقص كما
اذا اغلا الزيت فنقص خلافا للشيخ رحمه الله حيث قال اذا اغلى الزيت فنقص فعليه قيمة
الناقص بخلاف العصير فان فيه اجزاء مائية فالنار ذاهبة بعقد الاجزاء ولهذا يثخن ويزيد
حلاوته فكان الذي ذهب لا قيمة له قوله رحمه الله لو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن
المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبنا فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال
اقول وجه الاشكال انه من عصير المملوك فله امساكه للتخليل فليس للغاصب امساكه
لان يده كانت عادية ومن انه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه وقد برئ الغاصب
بدفع المثل اليه فعلى القول بوجوب دفعه الى المالك اذا اخذه حتى صار خلا فهل يجب عليه رد
ما اخذه من الغاصب وهو مثل العصير فيه اشكال ينشأ من انه اخذه عوضا عن ملكه
وقد عاد الملك فكان بمنزلة اخذ القيمة اذا تعذر رد العين ثم وجدت ومن انه ملك العوض
بسبب الاتلاف الحاصل في يد الغاصب فلا يزول بالملك المتجدد في يد المالك قوله رحمه الله ولو
غصب خمرا فتخللت في يده ضمن الغاصب ويحتمل المالك اقول اما احتمال كونه للغاصب فلانه
عند الغصب لم يكن مملوكا للمغصوب منه وتشبيه اخذه غصبا بجائز من حيث انه رفع يد
المسلك عما له امساكه عدوانا وقد تجدد الملك في يد الغاصب فكان له واما احتمال كونه للمالك
فلان الاخذ متعد في رفع يد المالك فيده كعدم اليد فكانه في يد المالك قوله رحمه الله ولو
طلب الغاصب الازالة اجيب سواء هلك الصبغ بالقلع على اشكال او لا اقول اذا غصب
ثوبا فصبغه ثم طلب قلع صبغه فان لم يهلك الصبغ اجيب قطعا لانه طلب فصل ماله عن مال
غيره فكان له ذلك واما لو كان يهلك بالازالة ففيه اشكال ينشأ من عدم الفائدة في الازالة
بل هو تضييع محض ومن كونه ماله قوله رحمه الله ولو كان في اللجة وخيف الغرق بقلعه فالاقرب
الرجوع الى القيمة اذا كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب اقول لو غصب
لوحا فرقع به سفينته وهي في اللجة وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وان غرقت لوجوب رد المغصوب
الى المالك والاقرب عند المصنف الرجوع الى القيمة لانه يؤدي الى ضرر عظيم لغير الغاصب
كحيوان محترم او مال لغير الغاصب فانه كما يجب مراعاة مصلحة مالك المغصوب يجب مراعاة
مصلحة ذلك المال فيجمع بين المصلحتين ويعطي القيمة لمكان الحيلولة كما لو تعذر رد العين ثم يكون
له اخذه في الساحل قوله رحمه الله ولو كان له فالاقرب العين اقول لو كان المال المخوف تلفه
بالغرق للغاصب فالاقرب عند المصنف جواز الرجوع في العين وان غرق مال الغاصب لانه
متعد باخذه بخلاف الاجنبي الذي لم يصدر منه عدوان قوله رحمه الله ولو مات المجروح
او ارتد ففي النزع اشكال من حيث المثلة اقول لو غصب خيوطا فخاط بها جرح انسان
مسلم حيث يتبرع بتلفها المجروح او شينه فبعد ضرر في الحال ان يتعين فلو فرضنا انه مات المجروح
او ارتد ففي النزع اشكال ينشأ من زوال الحذر وبترعها من المسلم الحي خوفا عليه من الموت
او الشين لخروجه عن احد الوصفين فان الميت لا يتضرر بالنزع والمرتد مباح الدم فجاز النزع

لان الغاصب امر العين لعدم الزيادة ... (marginal note, partly illegible)

ومن حصول المثلة المنهي عنها قوله رحمه الله ولو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او
عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيوبة على الخلاف ويحتمل الاكثر من الارش والعشر اقول
اما شرح الخلاف فسياتي في النكاح واما احتمال وجوب اكثر الامرين من الارش والعشر
فلما قلناه في الجناية على العبد المغصوب بما فيه مقدر فان هذا يجري مجراه اذ على تقدير
زيادة العشر على ارش النقص للمالك المطالبة به لانه مقدر شرعي على ذلك الفعل وان على
تقدير العكس فلنقصان قيمة العين المغصوبة بجناية صدرت من الغاصب هذا اذا وطئها
من غير عقد اما لو عقد عليها جاهلين بالتحريم كان العقد باطلا فلا يثبت به المسمى بل مهر
المثل فالغاصب يلزمه اكثر الامور الثلثة لما قلناه قوله رحمه الله اما الوقوع ميتا ففيه اشكال ينشأ
من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي اما الوقوع بجناية فالاقوى الضمان اقول ويذكر في
الكتاب ... اذا حملت من الغاصب بوطئه لها جاهلين كان عليه قيمة الولد يوم سقوطه
حيا فلو سقط ميتا فاما ان يكون بغير جناية او بجناية من الاجنبي او من الغاصب فان
سقط بغير جناية فقد ذكر ان في ضمان الغاصب اشكالا ينشأ من عدم العلم بحياته فلا يكون
مضمونا على ... الاجنبي لو وقع بجنايته وان كان وقوعه من الاجنبي ضمنه كما ذكر في الكتاب ايضا وان
كان بجناية الغاصب فان قلنا يضمنه الغاصب وان لم يكن بجنايته ضمنه هنا قطعا وان قلنا
لا يضمنه ... فالاقوى عنده الضمان لان هذه الجناية لو صدرت من الاجنبي ضمنها
المغصوب ... فكذا لو صدرت من الغاصب ويحتمل ضعيفا عدم الضمان لانه قد انعقد
حرا ولحق الواطئ الجاهل وانما يلزمه قيمته يوم سقوطه حيا وهنا قد سقط ميتا فلا يكون
مضمونا للمالك الجناية قوله رحمه الله وبالعكس يحد هي دونه ولا مهر على اشكال اقول يعني
لو كانت عالمة بالتحريم وهو جاهل حدت هي حد الزنا دونه الواطئ فانه يسقط عنه لجهله
ولا مهر على اشكال ينشأ من النهي عن مهر البغايا ومن كونه للسيد لا يسقط عن ذمة الواطئ
برضاها والاول مذهب ابن ادريس قوله رحمه الله وفي تعدده مع الاستكراه نظر
اقول يريد وفي تعدد المهر بتعدد الوطء مع الاستكراه نظر ينشأ من ان الوطء المتكرر
لا يستدعي اكثر من مهر واحد كما لو وطئ بعقد فاسد فانه لا يلزمه الا مهر واحد
وان تعدد الوطء ومن ان الاكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدد بتعدد السبب بخلاف
العقد الفاسد لاستناده الى الشبهة الواحدة فلا تعدد فيه لاتحاد سببه قوله رحمه
الله وفي رجوع المشتري بمنفعة استوفاها خلاف اقول يريد لو باع الغاصب فاخذه
المالك من يد المشتري الجاهل رجع عليه بما استوفاه من المنافع فهل للمشتري الرجوع بما
غرم عن تلك المنافع التي استوفاها قال الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا يرجع لانه غرمه في
مقابلة النفع وقال ابن سعيد في باب البيع من الشرائع يرجع وحكى القولين في باب الغصب
ولم يختر احدهما والمصنف في الخلاف لما حكى مذهب الشيخ بعدم الرجوع قال وقال بعض
علمائنا له الرجوع لانه مغرور فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله مع الجهل

ومن كونه مضمونا

بتعدد

فانه اذا رجع على الآجر رجع الآجر على الآمر لجهله وبغروره الآمر له وسيأتي البحث في ذلك ان شاء
الله تعالى في باب الغصب ولم يذكر في باب الغصب شيئا من ذلك ولا تعرض لهذه المسألة
فيه قوله رحمه الله ولو بنا فقلع بناه فالاقرب الرجوع بارش النقص اقول لو اشترى ارضا من
الغاصب جاهلا بالغصب وبنا فيها فقلع المالك بناه قيل يرجع المشتري على الغاصب البايع
بارش النقصان ويحتمل عدمه لانه تسبب فعل المشتري والاقرب عنده الرجوع لانه مغرور
قوله رحمه الله ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف
الجملة وعدمه اقول اذا اشترى من الغاصب جاهلا بالغصب فتعيب في يد المشتري غرم
للمالك الارش فهل يرجع بذلك على الغاصب ويحتمل الرجوع لما ذكر المصنف وعدمه لان
المشتري لذلك تسبب حدوث العيب عنده لا بسبب الغصب قوله رحمه الله ولو
غصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد للغاصب وعليه الاجرة على رأي اقول يريد اذا كانت
الانثى ملكا للغاصب فالولد له وعليه الاجرة وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في
المبسوط لا يجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلى الله عليه واله نهى عن كسب الفحل قوله رحمه
الله او علم مع الاستيفاء وبدونه اشكال اقول يريد لو باع الانسان بيعا فاسدا فالمنافع
المتجددة بعد البيع للبايع لان المبيع لم ينتقل عنه وهل يرجع بها على المشتري قال
ان كان جاهلا بفساد البيع او عالما واستوفاها المشتري يرجع عليه بها لانه استوفى
ما دخل في ملك البايع بغير اذنه فكان له الرجوع بها عليه اما لو فاتت المنافع في يده من غير
فهل يضمنها المشتري للبايع فيه اشكال ينشأ من كونها مضمونة على المشتري لانها منفعة عين
مضمونة فكانت مضمونة كالاصل ومن ان علم البايع بفساد البيع وعدم المطالبة بالعين
يقتضي رضاه بكونها في يد المشتري فلا شيء له ح تضمنه ما فات من المنافع من غير استيفاء
لها لان تلف المنافع ح يكون باختياره قوله رحمه الله ولو قيل يرجع بالثمن مع وجوده كان
حسنا اقول يريد اذا اشترى من الغاصب عالما بالغصب لم يرجع على البايع بسبب رجوع
المالك عليه بالعين او عوضها واستحسن المصنف الرجوع بالثمن لو كان موجودا لان عين ماله
لم ينتقل عنه بالبيع الفاسد وقد تقدم ذكر ذلك في البيع قوله رحمه الله قيل ولو خيف وقوع
حائط جاز ان يسند بجذع الغير اقول القايل بذلك هو الشيخ فانه قال في المبسوط
اذا خاف وقوع حائط جاز ان يأخذ جذع غيره بغير اذنه فيسنده به قوله رحمه الله ولو
وهب الغاصب رجع المالك على ايهما شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب
بقيمة العين والاجر وعدمه اقول وجه الرجوع انه اتلف ذلك مغرورا فكان له الرجوع على
الغار كمن قدم له طعام غيره فاكله ثم رجع بذلك فانه يرجع به على الآمر بلا اشكال ووجه
عدم الرجوع حصول التلف في يده فيما شرعه من غير حصول عوض للواهب فلا رجوع عليه
بشيء قوله رحمه الله ولو صدقهما العبد فالاقرب القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى
فلو اتفق السيد والعبد على الرق وشهد عدلان بالعتق اقول لو باع الانسان عبدا على غيره

البايع

ثم تصادق البايع والمشتري على كونه مغصوبا من غيرهما بعد ان اعتقه المشتري وصدقهما
العبد احتمل القبول ويدفع المعتق له وهو الاقرب عند المصنف لاعتراف الجميع له بالرقية وقال
الشيخ رحمه الله لا يقبل في حريته العبد لتعلق حق الله عز وجل في الجمعة والزكاة والحج والجهاد
والمصنف جعل هذا القول احتمالا واستدل له بما ذكره وان كان قد اختار القبول قوله
رحمه الله وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي اقول يريد وكذا القول قول الغاصب لو تنازع هو
والمالك في قيمة المغصوب وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال في النهاية القول قول المالك
قوله رحمه الله والغاصب مع يمينه على اشكال اقول يريد اذا اختلف المالك والغاصب في
العيب الموجود في العين المغصوبة فقال المالك تجدد في يدك فعليك ضمانه وقال الغاصب
بل كان العيب سابقا فالقول قول الغاصب مع يمينه على اشكال ينشأ من وجود العيب في يد
الغاصب والاصل عدم التقدم فكان القول قول المالك ومن ان الغاصب غارم يدعى عليه
زيادة القيمة وهو منكر لها فكان القول قوله وهذا الاخير قول الشيخ رحمه الله فانه قال في
المبسوط اذا غصب عبدا فوجده اعور وقال سيده تجدد عندك وقال الغاصب بل عندك
فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول
سيده لان الاصل السلامة حتى يعرف عيبا وليس كذلك اذا كان حيا لان العبد موجود
مشاهد والظاهر انه لم يرد وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب في
المسألتين قوله ولو باع الغاصب شيئا لم ينتقل اليه بسبب صحيح فقال المشتري بعتك ما لا
املك واقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية
سمعت بينته والا فلا اقول وجه القرب ان البيع المجرد عن دعوى الملكية لا ينافي دعوى تجدد
واذا لم ينافِ الدعوى البيع لم يكن تناقضا منهما فيسمع ويسمع منه بذلك اما على تقدير ضم ما يدل
على دعوى الملكية كقوله بعتك ملكي مثلا فانه مكذب لنفسه في هذه الدعوى بدعوى عند
البيع فلم يكن يسمع منه ومتى لم تسمع الدعوى لم تسمع البينة بها قوله رحمه الله ولا يثبت في
المنقولات على رأي اقول لاصحابنا في الشفعة في المنقول قولان احدهما لا يثبت وهو ما ذكره
المصنف وهو قول الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف لا شفعة في السفينة وحكى عن
نقله من رواياتهم والاخر الثبوت وهو قول الشيخ في النهاية والسيد المرتضى وابن الجنيد
قوله رحمه الله وفي دخول الدولاب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله اقول
ومن انه مما ينقل فيجري مجرى الرحى قوله رحمه الله ولو كان السقف لهما فاشكال من حيث
انه في الهوى مشترك بينهما فتثبت الشفعة اشكال ينشأ من انه ملك ينقل وهو ثابت لان
له ارضا اعني السقف في شركة اخرى فيثبت فيه الشفعة بما ذكره المصنف اقول واحترزنا
بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبير الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة
لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة فلا شفعة فيها على رأي هذا قول الشيخ
في النهاية والخلاف والمبسوط وقول علي بن بابويه وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضى

وابن الجنيد وابن ادريس تثبت الشفعة فيها قوله رحمه الله ولو كان الشريك موقوفا عليه
ثبتت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على رأي اقول يريد اذا كان الموقوف عليه واحدا
وقال الشيخ في المبسوط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق
اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وقال السيد رحمه الله تثبت لانه يجوز لامام المسلمين وخلفائه
المطالبة بشفعة الوقف التي ينظر فيها على المساكين او على المساجد وكذلك الناظر بحق
في وقف من وصي وغيره ان يطالب بشفعته وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه
واحدا صحت الشفعة والا فلا وهو اختيار المصنف قوله رحمه الله والاقرب عدم
اشتراط لزوم البيع اقول هل يشترط في ثبوت الشفعة بالبيع كون البيع لازما بمعنى انه
لو كان فيه خيار لاحدهما او لهما لا يتعلق به شفعة ام لا قال الشيخ في المبسوط ان كان
الخيار للبايع او لهما فلا شفعة للشفيع وان كان للمشتري فله الشفعة وكان له المطالبة بها
بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس عدم الخيار ليس بشرط فتثبت
الشفعة وهو الاقرب عند المصنف لان الشفعة تابعة لمطلق البيع وهو حاصل هاهنا
اعترض المصنف في كتبه على نفسه فقال لا يقال ان ذلك يقتضي اسقاط البايع من الخيار
الثابت في صلب العقد سابقا على حق الشفيع الثابت بعد تحققه قال لانا نقول حق البايع
باق فان فسخه بطل البيع والشفعة وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبت
الشفعة والبيع معا قوله رحمه الله وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري الشفعة وان كان
لبايعه خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبايع
وفي يد المشتري اشكال اقول قد ثبت ان الخيار لا يمنع من استحقاق الشفعة
ح المبيع الذي يتعلق به الخيار لا يمنع تعلق الخيار به من اخذه ولا من الاخذ به اما من اخذه
فلما تقدم واما من الاخذ به فكما اذا اشترى زيد شقصا في شركة عمرو وشرط البايع
الخيار لنفسه فباع الشريك الذي هو عمرو حصته على خالد كان لزيد اعني الشريك الاول
ان يأخذ من المشتري الاخير اعني خالدا بالشفعة لان زيدا مالك عند شراء خالد
من عمرو فان للبايع على زيد ان يأخذ ما ليس له الخيار الذي شرطه لنفسه فظهر معنى
قولنا لا يمنع من الاخذ به فاذا فسخ البايع على زيد البيع واخذ منه المبيع فان كان الفسخ بعد
ان اخذ زيد المشتري المشفوع من خالد فالمشفوع لم يخرج عن شفعته لانه اخذ بشفعة
مستحقة له بسبب الشركة عند البيع والاخذ بالشفعة وان كان الفسخ قبل ان يأخذ
بالشفعة فليس للبايع الاخذ بالشفعة لانه لم يكن مالكا عند البيع وفي استحقاق زيد
المشتري اشكال ينشأ من كونه شريكا عند البيع بحصة مشاعة تستحق بها الشفعة فكان
المشفوع له ومن زوال سبب الاستحقاق اعني الملك بسبب فسخ البيع واخذ البايع له قوله
رحمه الله فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي اقول ذهب اكثر علمائنا الامامية الى
الشفعة لا تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين كما ذكره المصنف ذهب الى ذلك السيد والمفيد

الاول

والطوسي

والشيخ وعلي بن بابويه وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابو منصور الطبرسي وقطب الدين
الكيدري وابن ادريس وقال ابن الجنيد ... وقال محمد بن بابويه عقيب ايراد روايات تقتضي انها لا تثبت مع
الكثرة قال مصنف هذا الكتاب يعني به الشفعة في الحيوان واحده فاما في غير الحيوان
فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قوله رحمه الله وللاب والجد الشفعة على الصغير
والمجنون وان كان هو المشتري لهما او البايع عنهما على اشكال اقول ينشأ من انه رضي بالبيع فتسقط
شفعته لان الرضا بالبيع مسقط لحق الشفعة ومن حيث امكان ارادة البيع عنهما لمصلحتهما والاخذ
بالشفعة ولا نسلم ان مثل هذا الرضا تسقط الشفعة كالوكيل وكلا على ما يأتي واعلم ان الشيخ قال
في المبسوط اذا باع ولي اليتيم حصته في ملك مشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا
ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم في تقليل الثمن لانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب
والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما والمصنف استشكل ذلك لما تقدم قوله
رحمه الله ولو عفا ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي المطالبة على اشكال ينشأ من اداء الولي الى
خلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له ح اقول ومن ان حق الولي عليه ولم يعزل ولم يعفه فكان له الاخذ
قوله رحمه الله وقيل يثبت مع الكثرة فقيل على عدد الرؤوس وقيل على قدر السهام اقول القايل
بانها على عدد الرؤوس هو الصدوق ابو جعفر بن بابويه والقايل بانها على قدر السهام هو ابو
علي بن الجنيد فانه قال والشفعة تكون على قدر السهام من الشركاء فلو حكم بها على قدر الشفعاء
جاز ذلك قوله رحمه الله ولو باع احد الثلثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري
وقيل بالشركة اقول ما ذكره في الكتاب من اختصاص الشفعة بالثالث دون المشتري هو
احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط وفي موضع من الخلاف والقول بالشركة هو القول الآخر
للشيخ ذكره في موضع اخر من الخلاف فانه قال فيه على قول من قال من اصحابنا ان الشفعة على قدر
الرؤوس اذا كانت دار بين ثلثة فاشترى احدهم من احد الاخرين استحق الشفعة
المشتري مع الاخر بينهما نصفان وبه قال ابو حنيفة ومن الشافعية من قال لا حق للمشتري فيه
ثم استدل بانهما متساويان في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما
بالشفعة والذي اختاره بعض الشافعية هو الذي نصرناه اولا لان هذا اقوى قوله
رحمه الله وقال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم تبطل شفعته ومن حيث انه ترك الاخذ
مع القدرة عليه فتبطل شفعته والوجهان ذكرهما الشيخ في المبسوط ولم يرجح احدهما ولو
اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول اقول يريد لو باع احد الشريكين بعض حصته لواحد
ثم الباقي لآخر ولم يعلم شريكه بالبيعين ثم علم كان له ان يأخذ المبيعين جميعا والاول خاصة
والثاني خاصة فان اختار اخذ الاول لم يشاركه المشتري الثاني لانه لم يكن شريكا حال
شراء الاول وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة الاول لانه شريك عند شراء الثاني فكان شريكا
في الشفعة واحتمل عدم المشاركة لان ملكه يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها
قوله رحمه الله ويملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على رأي اقول خالف

الشيخ رحمه الله حيث قال وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع في الحال وله المطالبة بعد انقضاء الخيار ولكن قال ابن البراج **قوله** رحمه الله ولو قال اخذت نصف الشقص فالاقوى بطلان شفعته **اقول** وجه البطلان انه ليس له اخذ المعفو عنه لعفوه ولا الاخر لاستلزامه تبعيض الصفقة على المشتري وليس له ذلك فسقط الجميع **قوله** رحمه الله ويجب الطلب على الفور فلو اخر مع امكانه بطلت شفعته على راي **اقول** يريد انه يشترط في استحقاق الشفعة المطالبة على الفور مع الامكان وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقول ابن البراج وابن حمزة وابي علي الطبرسي ونقله المصنف عن والده رحمهما الله تعالى وقال السيد المرتضى رحمه الله انها على التراخي وهو مذهب ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن ادريس **قوله** رحمه الله وان كان الثمن مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على راي **اقول** لا خلاف في ثبوت الشفعة اذا كان الثمن من ذوات الامثال وكان على المشتري مثله وانما الخلاف فيما لو كان من ذوات القيم فقال الشيخ في الخلاف لا شفعة وهو مذهب ابن حمزة وابي علي الطبرسي وقال في المبسوط ياخذه بقيمته كما اختاره المصنف وهو قول المفيد وابي الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد لا شفعة الا اذا رد تلك العروض بذاتها على المشتري **قوله** رحمه الله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على راي ولا يسقط عنه ما يحطه البايع وان كان في مدة الخيار **اقول** هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عنه ثم ان كان في مدة الخيار الذي للمجلس او للشرط كان حطا عن الشفيع ايضا لان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي يستقر عليه العقد وهذا هو الذي استقر عليه **قوله** رحمه الله ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال ذلك كله والثمن للواهب ان باخذه ان لم يكن لازمه والا فاشكال **اقول** اما رجوع الواهب في الثمن على تقدير ان لا يكون الهبة لازمة فظاهر لان له ان يرجع في الاصل وهذا عوض فيكون له ان ياخذه واما على تقدير لزومها او بان كانت هبة لذي الرحم مثلا معوضا عنها ففي جواز اخذ الثمن اشكال ينشا من بطلان الهبة باخذها بالشفعة فيكون الثمن للواهب ومن حيث انها لازمة من طرفه وهذا الثمن عوض عين ليس له الرجوع فيها فليس له الرجوع في عوضها **قوله** رحمه الله وان كان فعل المشتري بهدم او غيره بعد المطالبة ضمن المشتري على راي **اقول** يريد لو تعيب المشفوع بفعل المشتري بهدم او غيره بعد المطالبة ضمن المشتري للشفيع ارش النقص وهو قول الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله ونقل هو والمصنف قولا اخر انه لا ضمان عليه لانه لم ينتقل اليه بمجرد المطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه فلا ضمان عليه **قوله** اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذه بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري **اقول** وجه القرب ان الثمن في مقابلة مجموع التالف والباقي والتالف لم يحصل للشفيع فوجب ما قابل ما وصل اليه منه لا غير وقال الشيخ في المبسوط ان احترقت الدار اخذ العرصة بالجميع او ترك لانه ما

فرط وقال في الخلاف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ الجميع او يترك وان كان بفعل ادمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن **قوله** رحمه الله ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه يبطل **اقول** اذا غرس الشفيع او بنى في الارض المشفوعة لكون الشريك غائبا او صغيرا مثلا وحضر الشفيع او بلغ وطلب القلع فامتنع المشتري من قلعه فاما ان يرضى المشتري باخذ قيمة البناء والغرس او لا فان رضي باخذ القيمة كان الشفيع مخيرا بين دفع قيمة ذلك اليه وبين قلعه وهل يجب عليه الارش لو قلعه قال الشيخ نعم وفيه نظر ينشا من ان المشتري غرس في ارض مختص به لم يتعلق بها حق غيره فكان معرضا ان يلزمه الارش ولا مالك فاذا منع من ملك غيره مع وجوبه عليه فكان له ازالته بغير ارش ومن انه نقص دخل على ملك غيره لتخليص ملكه فكان ضامنا للارش النقص وان لم يرض المشتري باخذ القيمة هل يجبر على ذلك قال الشيخ نعم وفيه نظر ينشا من انها معاوضة فيفتقر الى رضا المتعاوضين ومن ان قلع الابنية والغرس يتضمن ضررا كبيرا عليهما في الارض والغرس يتلف اكثرها ويعظم قيمتها فيكون ذلك — بمنزلة تعذر رد العين فيجمع بين الحقين بدفع القيمة **قوله** رحمه الله والنماء المنفصل المتجدد بين العقد للمشتري وان كان نخلا لم يؤبر على راي **اقول** خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال الطلع قبل التابير للشفيع لانه بحكم السعف ولانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا ويمنع كونه بمنزلة السعف والملازمة من تبعيته في البيع وغيره فان تبعيته في البيع لاختصاصه بالاجماع عليه واستفادته من النص ولا يحمل غيره عليه **قوله** رحمه الله ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت **اقول** لو باع انسان شقصا في شركة غيره بثمن فاخذ الشفيع من المشتري بمثل ذلك الثمن ثم ظهر عند البايع في الثمن المعين عيب قديم فرده على المشتري وفسخ العقد يعود على اخذ الشقص من الشفيع لان استحقاق الشفعة سابق على الفسخ بالعيب ثم يرجع البايع على المشتري بقيمة الشقص فلو فرضنا ان الثمن مائة وقيمة الشقص تسعين فهل للشفيع ان يرجع على المشتري بالتفاوت بين الثمن الذي دفعه اليه وبين القيمة التي دفعها هو الى البايع اعني العشرة يحتمل ذلك لان الواجب على الشفيع من الثمن بقدر ما دفعه المشتري وقد دفع تسعين واخذ من الشفيع مائة فكان للشفيع الرجوع عليه بالعشرة فالاقرب عند المصنف ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت لانه يجب عليه مثل الثمن الذي وقع عليه العقد والعقد وقع على مثل هذا الثمن الذي دفعه الى المشتري والناقص انما لزم المشتري بسبب الفسخ المتجدد فلا يكون مسقطا لما وجب على الشفيع ولا موجبا للرجوع على الشفيع **قوله** رحمه الله ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع اخذ الشقص رجع البايع بثمنه والا بطلت الشفعة على اشكال **اقول** وجه الاشكال من كون الشفعة تابعة للبيع وتلف الثمن المعين قبل القبض يقتضي بطلانه فتبطل الشفعة التابعة له ومن كون استحقاق الشفعة ثابتا على فسخ البيع فانه لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد ذلك بسبب تلف الثمن ومنا خرعن استحقاق

الشفعة والشيخ رحمه الله حكم في المبسوط ببطلان الشفعة مطلقا فقال اذا تلف العبد المجهول مما قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة **قوله** رحمه الله لو ظهر عيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ وهل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته **اقول** القايل بانه ليس له الارش هو الشيخ رحمه الله قال لانه استدرك ظلامته برجوع مجموع الثمن اليه ولانه قد يسقط الرد فكذا يسقط الارش فعلى القول بثبوت الارش لو رجع به سقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الواجب عليه مثل الذي وجب على المشتري **قوله** رحمه الله ويسقط بالتقايل بعد تقضيه او توانيا في الطلب على راي **اقول** هذا مبني على كونها على الفور او لا وقد تقدم الخلاف فيه **قوله** رحمه الله فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان **اقول** يريد بذلك انه اذا كان له عذر في الحضور والتوكيل فلم يشهد بالمطالبة بالشفعة فالاقرب انها لا تبطل لان حق الشفعة ثبت فلم يسقط الا باسقاطه ولم يسقط فكان باقيا **قوله** رحمه الله ولو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او نزل عنها او عفا او اذن فالاقرب عدم السقوط **اقول** هذا قول ابن ادريس والدليل عليه انه اسقاط وعفو ونزول واذن فيما لا حق له فيه فان حقه انما يثبت بعد البيع فاسقاطه قبل ذلك باحد هذه الامور اسقاط لما لم يجب فلم يكن له اعتبار وقال الشيخ وابن حمزة ولو عرض البايع الشيء على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه من غيره بتلك الثمن او زايدا عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها **قوله** رحمه الله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهدة للمشتري او شرط الخيار له فاختار الامضاء ان رتب على اللزوم **اقول** يريد ان الاقرب في هذه ان الشفعة لا تسقط بشيء منها لانها حق ثبت له فلا يسقط الا بالتصريح باسقاطه باصالة بقائه وللاصحاب خلاف في ذلك منها لو كان وكيلا قال الشيخان وابن ادريس لا تبطل شفعته بذلك سواء كان وكيلا للبايع في بيع الشقص المشفوع او للمشتري في شرائه كما قال المصنف في مسايل خلافه تبطل ومنها لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية تبطل شفعته وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا تبطل ومنها لو بارك قال في النهاية اذا بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما اشترى بطلت شفعته وقال في المبسوط لا تبطل لانه قال فيه اذا قال للمشتري سلام عليكم بارك الله في صفقة يمينك وانا مطالب بالشفعة لم تبطل شفعته بالسلام والدعاء لان السلام تحية و الدعا بالبركة يرجع الى نفسه لانه يملك عن المشتري كاملة ومنها اذا ضمن العهدة او شرطه له الخيار قال الشيخ في المبسوط لو ضمن الشفيع الدرك لاحدهما في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على الخيار للشفيع لم تبطل شفعته كما قال المصنف هنا وقال في الخلاف تبطل **قوله** رحمه الله وتلفه قبل القبض على اشكال **اقول** يريد لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه بطلت شفعته على اشكال وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** رحمه الله وهل له الترك عاجلا والاخذ وقت الحصاد نظر **اقول** لو زرع المشتري قبل المطالبة وجب الصبر الى ان

يستحصد وللشفيع اخذها مشغولة بالزرع وهل له ترك المطالبة بالشفعة الى وقت الحصاد قال الشيخ نعم لان له فيه غرضا صحيحا هو ان ينتفع بالثمن الى الحصاد لا يدفع الثمن وياخذ ارضا لا منفعة له فيها وفيه نظر ينشا مما ذكره ومن استلزامه ترك المطالبة مع العذر وذلك مبطل للشفعة **قوله** رحمه الله والشفعة موروثة كالمال على راي **اقول** اختلف فقهاؤنا في ذلك على قولين احدهما ان الشفعة تورث كالاموال كما ذهب اليه المصنف وهو قول السيد المرتضى والمفيد وابن الجنيد والاخر انها لا تورث وهو قول الشيخ في النهاية والخلاف وقول ابن البراج وابن حمزة وابي منصور الطبرسي وابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو عفا احد الوارثين وطالب الاخر ثبت المطالب في حصة العافي فله الاخذ بالشفعة على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه عفا عن بعض الشفعة لانه عفا عن حقه فيسقط حقه وليس له ان ياخذ المطالب الاخر للتبعيض فيسقط الجميع ومن ان الاخر يستحق اخذ الجميع بالشفعة ان عفا شريكه فهو ياخذ الجميع بالميراث لحق تجدد وهو ميراثه عن شريكه **قوله** ولو وصى الانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق بالشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملكه بالموت **اقول** هذه المسئلة مبنية على ان الوصية هل تنتقل الى الموصى له بالموت والقبول كاشف على الانتقال او بمجموع القبول والوفاة فان قلنا انها تنتقل بالمجموع استحق الوارث الشفعة لانه مالك عند وقوع الشراء وان قلنا بالوفاة كانت الشفعة للموصى له لانه المالك حين العقد وهذا اذكر في باب الوصايا ان شاء الله تعالى **قوله** رحمه الله ولو باع احد الثلثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية **اقول** مدار التسوية في هذه المسئلة في الخلاف قولين احدهما الشركة في الشفعة لان سبب استحقاق الشفعة هو الشركة وهو ثابت للمشتري كما هو ثابت للاخر فيتساويان والاخر انه لا شفعة له لانه لا ياخذ بالشفعة من نفسه **قوله** رحمه الله ولو اقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه الخارج **اقول** يريد اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وعدم البينة لانه ينتزع الملك من يده قهرا والاصل عدمه اما لو اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه من الثمن فقال المصنف الاقرب تقديم بينة الشفيع وهو مذهب ابن ادريس لانه خارج وسياتي في باب الدعاوى ان بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان البينة بينة المدعي قال في المبسوط لانه داخل مني ذلك على مذهبه وفي الخلاف قال لانه مدع لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي والمصنف ذكر في الخلاف انه يحتمل بلا اولوية تقديم بينة الشفيع كما قال هنا قال انهما بينتان تعارضتا مقدمة بينة من لا يقبل قوله مع عدمها وتقديم بينة المشتري فانها ترجح بتقديم قوله وهذا الاختلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع الثالث العرعم لانهما بينا زعا في العقد ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين في عين في يد غيرهما **قوله** رحمه الله ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه **اقول** لو شهد البايع للشفيع او للمشتري

قال لا تقبل شهادته لانه اذا شهد بكثرة الثمن فهي شهادة لنفسه لتضمنها الدعوى بذلك القدر
واذا شهد بنقصانه يتضمن ذلك دفع الزيادة عنه لو خرج المبيع مستحقا فيحتمل انه ان كان قد قبض
الثمن قبلت شهادته على الشفيع بكثرته وان لم يكن قد قبضه قبلت شهادته للشفيع بنقصانه لانتفاء
شهادته عليه في الصورتين **قوله** رحمه الله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين واقاما بينة فالاقرب
الحكم لبينة المشتري ويأخذ الشفيع به **اقول** لو كان الاختلاف في مقدار الثمن بين المتبايعين
فادعى البايع زيادته وادعى المشتري نقصانه فقد تقدم في البيع ان القول قول البايع مع يمينه
وعدم البينة عند وجود السلعة ثم تكون البينة بينة المشتري فيكون الاقرب قبول بينته لانه
متى كان القول قول احد المتنازعين مع عدم البينة فالبينة بينة الخارج ثم يأخذ الشفيع منه بما
ادعاه **قوله** رحمه الله والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري **اقول** يريد لو لم تكن بينة كان القول
قول البايع فاذا حلف واخذ الثمن الزايد هل يأخذ الشفيع به او بما ادعاه المشتري يحتمل الاول لانه هو
الذي ثبت بيمين البايع انه الثمن ومداد ا. المشتري والاقرب عند المصنف انه يأخذ بما
ادعاه المشتري لان الزيادة بزعمه ظلم فليس له ان يرجع بها على غير من ظلمه بها **قوله** رحمه الله ولو
اختلفا في قيمة العوض المجهول ثمنا عرض على المقومين فان تعذر تقويمه قدم قول المشتري مع يمينه على
اشكال **اقول** ينشأ من احتمال تقديم قول الشفيع لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه في نفيها
ومن احتمال تقديم قول المشتري لانه ينتزع الملك من يده قهرا والاصل عدم الاستحقاق
عليه لذلك بما ادعاه الشفيع من القيمة **قوله** رحمه الله ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي
فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الاقرار على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث
ان البايع اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعة في نصيبه فيحكم عليه ويؤخذ منه بمقتضى
اقراره وهو قوله في الخلاف ومن حيث انها تابعة للبيع وهو لا يثبت الا بالبينة او بتصادق
المتبايعين وكلاهما منتف وهو اختيار ابن ادريس **قوله** رحمه الله وللشفيع دون البايع على اشكال
احلاف المشتري **اقول** اذا اخذ الشفيع الشقص من البايع ودفع اليه الثمن على ما سبق من الاحتمال
فللشفيع احلاف المدعى عليه بالشركة لان دركه عليه ويأخذ الشفعة منه فاذا انكر الشراء
المقتضي لسقوط حق الشفيع من ذلك كان له احلافه اما البايع فهل له احلافه فيه اشكال ينشأ من
توجه دعواه عليه بالثمن فكان له احلافه ومن وصول ما يدعيه من الثمن اليه باخذه ذلك من الشفيع
قوله رحمه الله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة **اقول** اذا
ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه الشراء اولا ليأخذ نصيبه بالشفعة مع عدم البينة
يحلف كل منهما لصاحبه وتسقط الشفعة ومع قيام البينة لاحدهما يحكم له خاصة اما لو اقام كل منهما
بينة بدعواه احتمل امرين احدهما التساقط وتنفى الشفعة اذ لا اولوية لتقديم احديهما على الاخرى
والاخر القرعة لان وجوب قبول البينة ثابت شرعا فلا يجوز ابطال ما شهدت به فاحداهما اذ بينة
قطعا فيجب العمل بالاخرى وبالمرتين فلا مرجح لاحدهما في العمل بها على الاخرى وجب القرعة
وثبت الشفعة لمن اخرجته القرعة **قوله** رحمه الله ولو قال اشتريت لفلان سئل فان صدقه

المقر

الى قوله وان حكم بالشفعة على الخصم اشكال **اقول** ينشأ من وقوع الشراء منه المستلزم لثبوت الشفعة
ولم يثبت انه لغيره فكانت الشفعة واجبة عليه لمباشرته الشراء ومن حيث انه اقر بالملك لغيره
قوله رحمه الله ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البينة وفي القضاء له باليد اشكال **اقول**
ينشأ من ان سبب استحقاق الشفعة هو ملك الشريك وهو حاصل فان اليد تقضي بالملك فيقضى له
بما يتبعها ومن ان اليد انما تقضي بالملك لذي اليد ظاهرا اعني انه لا ينتزع من يده بدعوى خصمه
من غير بينة ويكون قوله بها مقدما لا اعني انه يستحق انتزاع حق الغير بها فان ذلك على خلاف الاصل
ممنوع **قوله** رحمه الله ولو عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف
عليه الاقرب ذلك **اقول** مراده بذلك اذا حلف المتبايعان في مقدار الثمن كما تقدم وقلنا بالتحالف
فاذا تحالفا ورضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري بزعم
ان الزيادة التي ادعاها البايع ليست مستحقة ولا جزءا من الثمن وانه كاذب في يمينه وانما بذلها
المشتري بغير رضاه فكان للشفيع ان يأخذه من المشتري بما زعم انه ثمن فاذا قال المشتري كنت
غالطا في مقدار الثمن والبايع صادق فيما ادعاه فهل للشفيع ان يأخذه بما ادعاه المشتري
قال المصنف الاقرب ذلك لان قوله غير نافذ في حق الشفيع وهو مكذب لنفسه فيما ادعاه اولا
وقول المصنف اخذه بما حلف عليه فيه تساهل والمراد بما ادعاه لان يمينه ليست بما ادعاه فانما
يحلف على ما ادعاه البايع وكذا البايع **قوله** رحمه الله ولا يكون النكول مسقطا للشفعة لان ترك اليمين
عذر على اشكال **اقول** يريد على تقدير ان يدعي المشتري على وارث الشفعة العفو عنها اذا توجهت
اليمين عليهما فكل احد منهما عن اليمين وحلف الاخر وكذب الحالف الناكل في عدم العفو فللحالف
اذا اراد الناكل مشاركته فيأخذ بالشفعة ان يحلفه ولا يكون نكول الناكل مسقطا للشفعة لان النكول
عن اليمين عذر على اشكال منشاؤه ان يجب شرعا في ترك اليمين فلا تسقط شفعته به ومن حيث
انه كان قادرا على الاخذ بالشفعة بيمينه الجايزة فاذا انكل فقد ترك مع القدرة على الاخذ فيسقط
شفعته لما بينا انها على الفور **قوله** رحمه الله ولو استولى طايفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي
اختصاصهم بها دون الاحيا نظر **اقول** ينشأ من انشاء الاسلام فيما ليس مملوك **اقول** لو
استولى طايفة من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار ففي اختصاص المسلمين المستولين عليها
بها نظر ينشأ مما ذكره المصنف هو ان الموات ليست مملوكة فلا يؤثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك
ومن ان الاستيلاء من المسلم على ما يتعلق بالكفار يقتضي انتقاله اليه والكفار في هذه حق
الاختصاص فان لم يكن مملوكا فينتقل الى المسلمين بسبب استيلائهم **قوله** رحمه الله لمن ابتكر
ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع **اقول** اذا اتشاح الناس في الطرق
المبتكرة في المباح فعند المصنف حده خمسة اذرع وقال الشيخ في النهاية سبع اذرع وهو مذهب
ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو كان النهر في ملك الغير فقد ادعيا الحريم قضي له على اشكال
اقول اذا كان لواحد نهر في ارض لغيره فقد ادعيا الحريم قال المصنف قضي به لصاحب الارض
على اشكال ينشأ من ان الحريم من جملة الارض لا من النهر فيقضي به لمالك الغير مع يمينه وعدم

البينة ومن ان الحريم من حقوق النهر فيتساويان في الدعوى **قوله** رحمه الله ولو باعه لم يصح بيعه
على اشكال **اقول** يريد ان المحجر لو باع محجره قبل الاحيا لم يصح البيع على اشكال ينشأ من جواز نقله
بغير البيع واستقلال حق المحجر عنه الى المنقول اليه فجازت المعاوضة على ذلك النقل بالبيع ومن
اشتراط البيع كون المبيع مملوكا للبايع اولمن بيع عنه وهو منتف في المحجر **قوله** رحمه الله واقطع
الزبير حضر فرسه **اقول** يعني ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقطع جماعة فاقطع بلال بن الحرث
العقيق فلم يزل الى ان ولي عمر فقال ما اقطعته لتحجره فاقطعه الناس واقطع ارضا بحضرموت
واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى وقفت فرمى بسوطه وحضر الفرس يجري ركضها
قوله رحمه الله وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال **اقول**
المعادن الظاهرة هي التي لا تفتقر الى اظهار كالنفط والملح والقار فهل يجوز للسلطان اقطاعها فيه
اشكال ينشأ من انها مما تمس حاجة الناس اليه فيكون فيها شرعا سواء ومن كون الامر في ذلك
اليه والاصل ان هذا مبني على اختصاصه عليه السلام بالمعادن فان قلنا هي له جاز له اقطاعه المفيد
وسلار وجماعة منا جاز ان تقطعها لغيره لانه يتصرف فيها كيف يشاء وان قلنا انها لجميع المسلمين
لم يجز اقطاعها وابن ادريس جعل المعادن التي في ملكه عليه السلام خاصة دون ما ليس في
ملكه **قوله** رحمه الله فان كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الاحيا **اقول** لو حمى الامام عليه
السلام لم يكن لاحد تغييره ولا احياء شيء منه ما دام الحمى مستمرا اما اذا فرض انه عليه السلام حمى
لمصلحة ثم زالت فهل يجوز ح قال المصنف الجواز لان المانع انما كان الحمى المقصور على تلك المصلحة
وقد زالت فيزول المنع لزوال سببه **قوله** رحمه الله فان رفع بنية العود فالاقرب بطلان حقه
اقول يريد لو جلس احد في الطريق الواسع للبيع والشراء لم يكن لاحد منعه لقضاء العادة
بذلك اما لو قام منه بنية العود اليه فهل يبطل حقه اولا قال المصنف الاقرب بطلان حقه
لان الناس في الطريق شرع سوى الاختصاص الذي كان له انما كان بسبب جلوسه ابتداء
فزال لزوال سببه **قوله** رحمه الله ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة **اقول** لو استبقا اثنان
الى مكان يريد كل منهما الجلوس فيه قال المصنف الاقرب القرعة لان لكل منهما ان يجلس فيه
مع عدم المنازع وقد تعارضا فلا اولوية لاحدهما فيتعين القرعة **قوله** رحمه الله ولو فارق
لعذر او غيره بطل حقه وهل يصير او ط بيقا رحله اشكال **اقول** يريد لو فارق احد سكان
المدرسة او الرباط ممن له السكنى فيهما بطل حقه من السكنى لمفارقته وجاز لغيره السكنى مكانه
اذا كان بالصفة التي يجوز له معها السكنى سواء كان قد فارق لعذر او لا لانه غير مالك للمسكن
وانما له المنع من سكنى غيره فيه ما دام في المسكن لسبق يده على المعارض فيزول استحقاقه
لزوال سببه اما لو كان رحله باقيا في المسكن فهل يكون اولى من غيره يحتمل ذلك لان رحله
موضوع فيه بحق سابق فكان به اولى من الغير كالوكان في المسكن ويحتمل عدمه لمفارقته وحقه
تابع فان المدرسة للسكان وللرحل وانما جاز وضع الرحل تبعا للسكنى **قوله** رحمه الله فيعده للامام
يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك الناس فيها **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف فيها والاقرب

عند

عند المصنف ان الناس مشتركون فيها لا يختص بها احد منهم ولا يجوز اقطاعها ولا يختص بها المقطع
لان الناس مضطرون اليها فلو كانت مختصة به عليه السلام لما جاز التصرف فيها بغير اذنه
وفي ذلك ضرر عظيم وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار **قوله** رحمه الله فاذا تسابق
اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة **اقول** لو استبق اثنان الى معدن ليأخذ كل منهما
حاجته منه فان سبق احدهما لم يكن للاخر معارضته حتى يقضي وطره فان تساويا دفعة
احتمل ثلثه اوجه احدها القرعة مع عدم امكان الجمع بينهما والجمع ان امكن على عدم تعذر
امكان الجمع لا اولوية لاحدهما على صاحبه فتقرع بينهما والاخر قسمه ذلك بينهما الثالث تقديم
المحتاج منهما لوجود المرجح فيه اي علما اشتراك الناس في المعادن الظاهرة هي احتياجهم
اليها وهي في حقه اولى **قوله** رحمه الله واما الباطنة الى قوله فقيل انها للامام ايضا والاقرب
عدم الاختصاص **اقول** قد تقدم ان جماعة من اصحابنا اطلقوا القول بان المعادن كلها
للامام عليه السلام من الانفال والاقرب عند المصنف في هذه الباطنة انها مشتركة بين
المسلمين قاطبة كالظاهرة لوجود اضطرار الناس اليها ولانه كان يجب اجتنابها الا باذن
الامام وهو ضرر عظيم **قوله** رحمه الله ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ففي كونه
غنيمة او للمسلمين اشكال **اقول** منشاؤه من دخوله في ملكه بالاحياء فكان غنيمة تختص به
المجاهدون ويشركهم في الخمس ومن اشتراك الناس في المعادن واختصاص التملك بالاحياء
للارض بالمسلم دون الكافر **قوله** رحمه الله ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق
مدة مقامه عليها وقيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر **اقول** القايل
بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله قال في المبسوط في باب احياء الموات اذا نزل
قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بيرا ليشربوا منها ويسقوا ابلهم ولم يقصدوا التملك
بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به وقال ايضا فيه
وفي الخلاف اذا ملك الانسان البير بالاحياء وخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر
حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل من ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب
له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب وبه قال ابن الجنيد واستدل الشيخ
على ذلك بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به
الكلاء وبما رواه جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والمصنف
توقف في ذلك لما قاله الشيخ ولانه مما ملكه بالاحياء ولا يجب عليه بذل ملكه لغيره فيحمل الروايات
على الاستحباب جمعا بين الادلة وبالاستحباب قال ابن البراج **قوله** رحمه الله وعلى كون
الماء الجاري فيه على رأي **اقول** اذا حفر جماعة نهرا في ارض مباحة ثم ساقوا اليه ماء من
المباح ملكوا ما جرى من الماء بمجرد دخوله فيه قاله المصنف وقال الشيخ لا يملكونه بل هم
اولى به بناء على ما نقله الشيخ نجم الدين عنه

كتاب الاجارة وتوابعها

قوله رحمه الله ولا الصبي وان اذن له الولي على اشكال **اقول** يريد لا تنعقد الاجارة الصادرة من

الصغير المميز وان اذن له الولي في ايقاع العقد على اشكال ينشا من انه عقد بايجاب صحيح صدر
ممن له عقل باذن الولي فكان صحيحا ومن ان الصغير مسلوب العباره في العقود فلم يوثر الاذن
في صحته كغير المميز **قوله** رحمه الله ولا يموت احدهما على راي **اقول** لا تبطل الاجاره بموت احد
المستاجرين وهو قول السيد المرتضى رحمه الله في المسائل الناصريه فيما نقله عنه ابن ادريس
وابو الصلاح وقال المفيد رحمه الله الموت يبطل الاجاره واطلق وكذا قال سلار والشيخ في النهايه
وقال في الخلاف الموت يبطل الاجاره سواء كان موت الموجر او موت المستاجر قال فيه ومن
اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في المبسوط الموت يفسخ
الاجاره سواء كان الميت المستاجر او الموجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها
وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام ورثته مقامه
والمصنف اختار انها لا تبطل بالموت الا اذا كان الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انقضاء المده فالاقرب
عنده بطلان الاجاره ح في الباقي لانه يتجدد لنا العلم بان ما تخلف من مده الاجاره كان ملك البطن
الثاني عن الواقف لا عنه فلم يكن داخلا في ملكه فكانت باطله فيه بخلاف موت موجر الطلق لان الورثه
يرثونه عنه مسلوب المنفعه لكان له نقله كيف شا **قوله** رحمه الله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع
عليه الاجره والثمن **اقول** لو باع الموجر العين الموجره لغير المستاجر صح ولا تبطل الاجاره وهل تصح
للمستاجر ان يبتاعها الاقرب عند المصنف الجواز لانها عين قابله للنقل بالبيع اهل للتملك جائز التصرف المستاجر
فجاز ان يبتاعها كغيرها وملك المنفعه لا ينافيه لاختلاف محلهما لتعدد وح يجتمع عليه الاجره والثمن
عن العين المسلوبه المنافع **قوله** رحمه الله ويستقر الضمان على الموجر مع المستاجر في الزائد عن جهل
اجره المثل اشكال **اقول** يريد بذلك انه اذا استاجر شيئا وانتفع به ثم ظهرت العين مستحقه
لغير الموجر تخير المالك في الرجوع على من شاء من الموجر او المستاجر ويستقر الضمان على الموجر
ان كان المستاجر جاهلا كما لو تساوى المسمى وما غرمه المستاجر للمالك رجع بما سلمه اليه من الاجره او
غرمه اقل رجع بالفاضل من الفاضل اما لو غرمه اكثر فهل يرجع المستاجر بتلك الزياده الفاضله على ما
سلمه الموجر من الاجره فيه اشكال ينشا من انه غرمها بسبب مباشرته الا انه لم يكن له على الموجر
ما سلمه اليه من الاجره ومن انه مغرور فضعفت مباشرته بالغرور وكان السبب في الاتلاف
اعني الموجر الغار اولى منه بالضمان **قوله** رحمه الله ويجب على المستاجر علف الدابه وسقيها ولو
استاجر اجيرا ليبعثه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترطها على الاجير فان استاجرها
في مده فله اجر مطعومه وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقه على الاجير كان
وجها **اقول** قال الشيخ في النهايه من استاجر اجيرا ليبعثه في حوائجه كان ما يلزم الاجير من النفقه
على المستاجر دون الموجر وقال ابن ادريس النفقه على الاجير واستحسن المصنف وجوب النفقه
على الاجير كما ذهب اليه ابن ادريس ووجوب علف الدابه على المالك لان العقد اقتضى وجوب
الاجره عليه فلا يلزمه عملا باصاله البراءه الذمه اما الاجير فلان نفقه نفسه واجبه عليه كغيره
من الناس واما المالك فلانه يجب عليه الانفاق على الدابه لانها ملكه وجوبا محررا **قوله** رحمه الله ولو

اجر عبده ثم اعتقه الى قوله والاقرب عدم رجوعه على مولاه باجره **اقول** لان المولى انما ملكه نفسه
مسلوب المنفعه كالواعتقه وشرط عليه خدمه زمان معين فان العتق والشرط صحيحان ولا
عوض على السيد وحكى ابن ادريس لفظ الشيخ في المبسوط بعينه في هذا المعنى فقال اذا
اجر الانسان عبده مده ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجره المثل لما يلزمه من
الخدمه بعد الحريه قيل فيه قولان احدهما يرجع باجره المثل في تلك المده والاخر لا يلزمه
وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءه الذمه **قوله** رحمه الله وفي الاكتفاء بالمشاهده نظر
اقول جوز في المبسوط ان يكون مال الاجاره معلوما بالمشاهده وان لم يعلم قدره ومنع
ابن ادريس من ذلك والمصنف قال فيه نظر من حيث ان الاصل صحه العقد ولانتفاء الغرر
بحصول المشاهده ومن حيث انها معاوضه فوجب العلم بالعوض فيها كالبيع وكون العوض مشاهدا
لا ينفي جهالته لان المعهود من الشارع ان المكيل والموزون لا تصح المعاوضه عليهما الا بعد معرفتهما
باحدهما ولا عله لذلك الا الجهاله وهي هنا متحققه **قوله** رحمه الله اما بصاع من الدقيق او المرضعه
بجزء من المرتضع الرقيق فالاقرب الجواز **اقول** يعني لو استاجره على طحن قفيز من الحنطه بصاع من
الدقيق او المرضعه لارضاع المرتضع الرقيق بجزء مشاع منه فالاقرب الصحه للاصل وعدم المانع من جواز
ذلك **قوله** رحمه الله ولو قال ان خطته فارسيا فدرهمان وان خطته روميا فدرهم احتمل اجره المثل النوع
والمسمى وكذا ان خطته فارسيا فدرهمان وان خطته روميا فدرهم **اقول** اما احتمال الصحه
فلانه استاجره على كل واحد من الفعلين باجره معلومه فكان صحيحا واما البطلان فلانه مردد
بين ما وقع عليه العقد فلم يعلم كل منهما ما وقت له وعليه من الاجر والعمل وقال الشيخ رحمه الله
يصح وفي الروميه والفارسيه تبطل الاجاره **قوله** رحمه الله ولو اجر كل شهر بدرهم او لربعين
او استاجره لنقل الصبره المجهوله وان كانت مشاهده كل قفيز بدرهم او استاجره مده شهر
بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزائد باطل **اقول** في هذا الكلام عنده
ثلاث مسائل الاولى اذا اجره دارا كل شهر بدرهم فالاقرب البطلان وهو قول ابن ادريس لان ما
وقعت عليه الاجاره مجهوله وقال في النهايه يصح في شهر ويبطل فيما زاد عليه وقال ابن الجنيد لا
باس ان يستاجر الدار على شهر بكذا او لا يذكر نهايه الاجاره وان ذكرها عشرين سنه واقل واكثر
جاز ذلك الثانيه اذا استاجر لحمل الصبره المجهوله كل قفيز بدرهم قال الشيخ يصح فانه قال في المبسوط
اذا استاجر لحمل عشره اقفزه من صبره مشاهده كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح
وكذا في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم وفارق اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند
من لا يجوز لان جمله المده مجهوله المقدار وليس كذلك هاهنا لان الجمله معلومه بالمشاهده
والاقرب عند المصنف البطلان ايضا لان المشاهده لا يكفي في العلم بالمقدار الثالثه اذا قال
اجرتك هذه الدار مده شهر بدرهم وما زاد فبحسابه هذه الاخيره صح عنده في الشهر
وبطل في الزائد لان العقد يتضمن شهرا او هو معين بدرهم وهو معين واذا كان العوضان
معلومين صح العقد غايته شرط ان الزائد على ذلك بحسابه فبطل الزائد لجهالته خاصه

فعلى هذا قول الشيخ في المبسوط اذا استاجره لحمل عشره اقفزه من الصبره كل قفيز بدرهم
وما زاد فبحسابه صح في العشره بعشره دراهم وبطل ما زاد عليه بخلاف ما فرضه
المصنف وهو انه استاجره لحمل مجموع الصبره المجهوله كل قفيز بدرهم فان ذلك باطل للامر
لعدم تعيين المقدار **قوله** رحمه الله ويملك الاجره بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد
العمل وهل يشترط تسليمها الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب ان الاجاره عقد معاوضه كالبيع
فكما ان كل واحد من المتبايعين يملك ما صار اليه بالبيع من الثمن والمثمن بنفس العقد ولا
يجب عليه تسليم ما وجب عليه قبل صاحبه لذلك الاجاره التي في معناه يملك الاجره بنفس
العقد ويستحق على الاجير العمل بنفس العقد ولا يجب على المستاجر ان يسلم الاجره قبل تسليم
العمل بتسليم العين المستاجره عليها **قوله** رحمه الله ويجوز ان يوجر العين باكثر مما استاجرها
به وان لم يحدث فيها شيئا مقوما وكان الجنس واحدا على راي وكذا لو سكن البعض
واجر الباقي بالمثل او الزائد وكذا لو تقبل عملا بشي فقبله لغيره باقل **اقول** منع السيد والشيخ
وسلار وجوزه ابن ادريس على كراهيه وهو مذهب المصنف **قوله** رحمه الله فلو استاجر
تفاحه للشم او طعاما لتزيين المجلس او الدراهم والدنانير والشمع لذلك او الاشجار للوقوف
في ظلها ففي الجواز نظر **اقول** ينشا من استاهذه المنافع ومن كونها منافع محلله للعقد تقصد
قوله رحمه الله اما لو استاجر شجرا ليجفف عليه الثياب او يبسطها عليها ليستظل بها
فالوجه الجواز **اقول** لان هذه المنافع مقصوده غير نادره **قوله** رحمه الله والاقرب جوازه
مع عدم الحاجه **اقول** لو استاجر الطير للارضاع مع عدم الحضانه فالاقرب الجواز عملا
بالاصل لا يقال انه معامله على عين فيكون بيعا باطلا لا اجاره لان الاجاره لا تتناول الاعيان
بخلاف ما اذا كان مع الحضانه وهي منفعه واللبن تابع لانا نقول لما كان ذلك مما تمس اليه الحاجه
غالبا ولا يصح بيعه شرعت الاجاره فيه لمكان الحاجه الضروريه ولهذا قال الله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن جعل العوض في مقابله الرضاع اجره **قوله** رحمه الله وهل يتعدى الى
الشاه لارضاع السخله الاقرب ذلك **اقول** لان المقتضي موجود فيهما وهو الاحتياج فكان
جائزا **قوله** وفي جواز استيجار البير للاستقاء منها اشكال **اقول** ينشا من وقوع الاجاره
على جواز الاستقاء وبيعه لا يكون اجاره صحيحه ولانه يشبه العين المستاجره ومن ان
العين المستاجره هي البير لا الماء والماء يجري هنا مجرى المنافع ومن ان المقصود هو الماء وهو
عين لا منفعه والاجاره لا تتناول الاعيان **قوله** رحمه الله ولو انهدمت الدار او غرقت الارض
او انقطع ماؤها في الاثنا فللمستاجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعاده فالاقرب بقاء الخيار
اقول لان حق الخيار ثبت له في ذلك الوقت فلا يزول بتجدد الاصلاح والحق ان يقال ان بادر
المالك الى ذلك في زمان لا يفوت فيه شي من المنافع المستاجره لم يتخير والا كان له الخيار مستقرا
قوله رحمه الله ولو منعه المالك من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى
وبين الامضا فيطالب باجره المثل **اقول** وجه القرب انه ملك المنفعه فله ان يطالب الموجر بعينه

ما اتلفه اعني اجره المثل او يفسخ لتعذر وصول المنفعه فله المسمى لانفساخ العقد **قوله** رحمه
الله ولو غصبه اجنبي قبل القبض الى قوله ولو زدت في الاثنا استوفى المستاجر المنافع الباقيه
وطالب الغاصب باجره مثل الماضي وهل له الفسخ ومطالبه الموجر نظر **اقول** وجه النظر
من حيث انه مضمون على الموجر قبل القبض ولهذا يرجع عليه لو فسخ في الجميع اذا استوفاه
الغاصب فكذا في البعض ومن حيث ان الاجاره وقعت على المجموع فليس له اجاره بعض ما وقع
عليه العقد والفسخ في الباقي لان فيه تبعيضا للصفقه **قوله** رحمه الله ولو وجد خوفا مانع
المستاجر من الاستيفا كالو استاجر جملا للحج فسقطت السابله فالاقرب
تخير كل من الموجر والمستاجر **اقول** وجه القرب انه مع وجود اماره الخوف يجب على كل
منهما الاحتراز منه فجرى ذلك مجرى تعذر استيفا المنفعه او بقائها لحصول الضرر على كل
منهما فيتسلط كل منهما على الفسخ لعدم وجوب تحمل الضرر ولوجوب التحرز من الخوف **قوله**
رحمه الله ولو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الاقامه بذلك البلد ففي تخير
المستاجر نظر **اقول** منشاه من وجود المنفعه المستاجره وامكان استيفائها اذ الدار باقيه
على صلاحيه سكناها ومن تعذر الاستيفا بالخوف العام فكان كانهدام الدار الذي يتسلط
معه على الفسخ **قوله** رحمه الله وهل يسقط عن الاجير الاقوى العدم **اقول** يريد لو اجر الانسان
نفسه لغيره ليصلي ما وجب على الاجير لم يصح الاجاره لانه لا يملك حصولها للمستاجر وهل يسقط
عن الاجير بمعنى براءه ذمته بذلك لانه فعل ذلك بنيه انه عن نفسه فان الاجاره تضمنت
ذلك ويحتمل العدم وهو الاقرب عند المصنف لانه انما فعلها عن غيره لا لاجل وجوبها عليه
بالاصاله بل بالاجاره لياخذ العوض في مقابلتها فكانت باطله **قوله** رحمه الله وفي ضمان الولي اشكال
اقول اذا استاجر ولي الميت شخصين ليصليا عن الميت سنتين كل واحد منهما سنه
فاوقع كل واحد منهما السنه في زمان ايقاع الاخر قال المصنف يضمن كل واحد منهما نصف سنه
لان الترتيب واجب كما وجب على الميت فعند برى الميت من سنه وبقي عليه سنه لعدم الترتيب
فيقضيانها وهل يضمن الولي ذلك فيه اشكال ينشا من ان الواجب عليه الاستيجار وقد فعله
والتعصير من الاجيرين لعدم الترتيب في القضا فلا يلزم الولي ضمان ويلزمهما القضا لعدم
فعل ما استوجراه على وجه يصح ويحتمل ضمان الولي لتقصيره باستيجار شخصين وقد كان
قادرا على استيجار واحد او الاخير بعد فراغ الاول فيضمن لتفريطه **قوله** رحمه الله
وفي جواز الاستيجار على الاحتطاب او الاحتشاش او الالتقاط او الاحسار نظر ينشا
من وقوع ذلك عن الموجر او المستاجر **اقول** الاصل في ذلك ان المباحات هل يفتقر ملكها
مع الاستيلا عليها الى النيه ام لا فان قلنا انه لا يدخل في الملك بذلك الا بالنيه جاز الاستيجار عليها
ووقع عن المستاجر ودخلت فيها النيابه بغير عوض ايضا وان قلنا انها تدخل في ملك المستولي
عليها والحيز لها بغير نيه لم يصح فيها النيابه بعوض ولا بغير ويويد الافتقار الى النيه ما تقدم
من الفرق بين ما وجد في جوف السمكه والدابه وتملك الواجد الاول ووجوب تعريف البايع

في الاخير قوله رحمه الله فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخيير المستاجر بين الفسخ
والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني له او للمستاجر اقول لو استاجر اجيرا خاصا وهو
الذي استؤجر لمدة معينة فعمل ذلك الاجير لغير مستاجره عملا باجرة معينة او
غير معينة فالاقرب عند المصنف ان المستاجر يتخير بين فسخ العقد لتبعيض الصفقة عليه
فيرجع على من شاء من الاجير او مستاجره باجرة مثل ذلك الزمان اما الاجير فلانه فوت
عليه العمل في ذلك الوقت فكان ضامنا القيمة وهي اجرة مثله واما من استاجره فلانه استوفى
منافعه في زمان مختص بالمستاجر فيضمن اجرة مثلها وان شاء الزم كلا منهما بالمسمى الثاني
اي بالاجرة التي استاجره بها الثاني لان منافعه في ذلك مستحقة له لا للموجر فكان كالواجد
شيئا للغير فله الامضاء والمطالبة بالمسمى واقول الاحسن ان كان قد اجر نفسه باجرة معينة
وقبضها فان اجاز الاول الاجارة والقبض جميعا كان له الرجوع على الاجير بالمسمى وان لم يجز
الاجارة ورجع باجرة المثل على من شاء منهما كما تقدم وان اجاز الاجارة دون القبض رجع على
المستاجر بالمسمى وان لم يكن قبضها واجاز الاجارة رجع على المستاجر دون الاجير الا ان يفسخ
الاجارة فيرجع على من شاء منهما باجرة المثل لما تقدم قوله رحمه الله وهل يتناول العقد اللبن
او الحمل الى اخره الاقرب الاول اقول لما بيناه من جواز الاستيجار للرضاع للحاجة ولما ذكره
الشيخ المصنف من استحقاق الاجرة به بانفراده دون هذه بانفرادها والرخصة سوغت
تناول الاجارة للاعيان قوله رحمه الله ولو دفعته الى خادم فالاقرب ذلك ايضا اقول
يريد انها لا تستحق اجرا على ذلك كالو سقته لبن الغنم لان الاستيجار كان لها والاغراض
تتفاوت بتفاوت المرضعات قوله رحمه الله ولو مات المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة
ان كانت معينة ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل من تركتها اقول اعلم ان ابن
ادريس قال اذا مات احد الثلثة يعني المرتضع او المرضعة او ابا المرتضع بطلت الاجارة قال
اما موت المرتضع او المرضعة فظاهر واما موت الاب فلانه المستاجر ولا خلاف ان
موت المستاجر يبطل الاجارة وهذا رجوع منه عما اختاره في كتابه قبل ذلك من ان الاجارة
لا تبطل بموت احد المستاجرين اما المصنف فعلى مذهبه لا تبطل بموت الاب واما بموت
المرتضع فانه تبطل الاجارة كما قال ابن ادريس واما بموت المرضعة فقال الاقرب انها تبطل اذا
كانت معينة اما اذا كانت الاجارة مضمونة في ذمتها ولم يشترط عليها المباشرة و
تعينت في العقد مطلق الارضاع فانه يجب اخراج اجرة مثل ذلك الزمان للارضاع
من تركتها لان الارضاع وجب عليها بعقد صحيح ولم يقتض مباشرتها له فكان دينا عليها
يخرج من تركتها ما يستاجر به عنها كما لو استوجرت لعمل مطلق في الذمة وماتت قبل
استيفاء المستاجر له على التمام فانه يستاجر من تركتها لتمامه قوله رحمه الله ويكفي
في العمل مشاهدته فان اختلف فالاقرب وجوب اشتراط الجودة وعدمها اقول وجه
القرب انه عند الاختلاف بالجودة وعدمها تتفاوت الاغراض والاعراض تتفاوت بها

فوجب التعيين لينتفي الغرر المنهي عنه قوله رحمه الله ولو وصل الى صخرة لم يجب حفرها
وله من الاجر بنسبته ما عمل وروي تقسيط اجرة عشر قامات بعشرة دراهم على خمسة
وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للاولى والاثنين للثانية وهكذا اقول هذه هي الرواية
المشهورة التي ذكرها الشيخ في النهاية وهي ما رواه ابو شعيب المحاملي عن الرفاعي
قال سالت ابا عبد الله صلوات الله عليه عن رجل قبل رجلا يحفر له بيرا عشر قامات بعشرة
دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم العشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب الواحد
فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية وعلى هذا الحساب الى عشرة قوله رحمه الله فما عمل به
احتمل التعدية فيقسم الخمسة على خمسة عشر اقول يريد تقسيم الخمس على الخمس وما معنى
انه لو استاجره يحفر خمس قامات بعشرة او ازيد او انقص فان الاجرة تقسم للاولى جزء وللثانية
اثنين وهكذا الى الخمسة عشر ووجه الاحتمال انه صلوات الله عليه جعل للقامة الاولى
جزءا وجعل لكل قامة ازيد من التي قبلها بجزء وذلك يقتضي ما ذكرناه ويحتمل عدم التعدية
لورود النص على عين هذه المسئلة وهي عشر قامات بعشرة دراهم فلا يتعدى الى غيرها
قوله رحمه الله وبالزمان على اشكال ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ اقول
يريد لو استاجره على تعليم القران جاز العقد قطعا كالسورة الفلانية والجزء الفلاني المكرم واما
بالزمان لتعليم القران المجيد مدة شهر او سنة ففيه اشكال ينشا مما ذكره وهو اختلاف
سور القران المجيد بالسهولة ومن احتمال الجواز كغيره من الاعمال المستاجر عليها قوله
رحمه الله ولو استعمل بتلاوة الاية لعيبة غيرها فيبنى الاولى في وجوب اعادة التعليم نظر
اقول منشا النظر من حصول البراءة بتعليم ثلث السورة عند الاشتغال بحفظها ومن انه
لا يعد في العرف حافظا الا عند استمرار الحفظ قوله رحمه الله ولو شرط الدواء على
الطبيب فالاقرب الجواز اقول هذا مثل استيجار المرضعة للارضاع لان الدواء عين فالقول
بذلك يستلزم القول به بل لو قلنا بالمنع هناك كان الاولى الجواز هنا لان استيجار الطبيب على الفعل
فاذا شرط معه شيئا اخر جاز عملا بالشرط قوله رحمه الله ولا تدخل الجواميس والبخاتي
في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا على اشكال اقول منشاؤه من انها بقر وابل حقيقة
فتدخل في الاجارة ومن عدم التناول عرفا عند الاطلاق كما ذكر المصنف قوله رحمه الله وفي
الاكتفا بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر اقول منشاؤه من ان الوصف
يفيد الاحاطة بالمستاجر عليه غالبا فيكفي كما يكفي في شراء الادمي سلما ومن وجوب العلم
به بالمشاهدة لينتفي الغرر المنهي عنه لان المعقود عليه هنا الحمل المتفاوت بثقل المحمول
وخفته الذي لا يعلم الا بالمشاهدة بخلاف الشراء لان التفاوت هناك بالثقل و
الخفة ليس مقصودا بالذات قوله رحمه الله فان استاجره لينتفع بايهما شاء فالاقرب الجواز
اقول يحتمل عدم الجواز لاختلاف النافع في الضرر وعدمه وزيادته ونقصانه فيجب
التعيين والاقرب عنده الجواز لان التعيين انما يجب لو كان لبعضها نفع اما على تقدير تعميم

الانتفاع فانه يملك الجميع فلا غرر في احدهما قوله رحمه الله ولو استاجرها لهما صح واقتضى
التنصيف ويحتمل التخيير اقول احتمال التنصيف من حيث اقتضاء العقد المجموع وليس
احدهما اولى من الاخر فاقتضى التنصيف واحتمال التخيير من حصول الرضا بهما من
الموجر فان للمستاجر التخيير في ايهما شاء قوله رحمه الله ولو عين امتنع عليه وعلى ما
يساويه او يقصر عنه في الضرر على اشكال اقول وجه الاشكال ان الاجارة لم تتناول
ما عدا المعين فلم يكن للمستاجر الا هو ومن دخول المساوي والاقل فيما تضمنه العقد
قوله رحمه الله فيتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل بما عدا الارش اقول يريد لو استاجر
ارضا فانقطع ماؤها في يد المستاجر لم يضمن الموجر لانه ليس بسببه ولا في يده والخيار
للمستاجر مع امكان الزرع اما اذا تعذر الزرع فانه مخير بين فسخ الاجارة والرجوع بجميع الاجرة
لبطلان العقد الذي باعتباره استحقت الاجرة وبين امضاء العقد بجميع الاجرة لان العقد
اقتضى وجوب الاجرة وقد رضي به ويحتمل الامضاء بما بعد الارش يعني ان المستاجر له ان يضع ارش
نقصها لفوات بعض المنافع واقول ينبغي على القول بهذا الاحتمال ان يكون الارش بالنسبة الى
الاجرة من المسمى لاحتمال ان يحيط الارش بجميع الاجرة او يفضل عنها وذلك يقتضي ان يستعيد
المستاجر الاجرة او ما زاد عليها مع بقاء استحقاق باقي المنافع وهو باطل قطعا نعم لو كان ذلك
بفعل الموجر امكن القول به قوله رحمه الله وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال
اقول منشا الاشكال من استلزام ذلك التصرف في ملك المالك بما لم يتناوله عقد الاجارة
فيكون للمالك منعه منه ومن استحقاق المستاجر للتصرف فيه الى حين كان وكون الموجر انما له
المنع بعد انقضاء المدة فليس له اعتراض قبلها قوله رحمه الله ولو استاجرها مدة لزرع لا يكمل
فيها فان شرط بعد المدة لم يجز وان اطلق احتمل الصحة مطلقا وبقيد امكان الانتفاع اقول لو
استاجر ارضا لزرع مخصوص مدة يمتنع ان يكمل فيها عادة كما اذا استاجرها للشعير على اول الاحوال
الى سنة اشهر مدة شهر احتمل وجهان احدهما الصحة لان شرايط الاجارة كلها موجودة
اعني العلم بما وقع عليه العقد من الارض والاجرة والاجل وضبطه وكمال المستاجرين وامكان
الانتفاع بالمزروع في تلك المدة فنقول ان كانت تلك المدة مما ينتفع بالزرع الحاصل فيها توجه
ما صحت والا فلا لعدم الانتفاع بالزرع في تلك المدة فلا تصح المعاوضة عليها بالنسبة الى ذلك
الزرع فكانت باطلة فعلى الاول اي القول بالصحة مطلقا احتمل وجوب ابقاء الزرع في تلك المدة
الى زمان بلوغه بالاجرة لو التمسه المستاجر لانه غير متعد بالزرع وانما زرع بحق فوجب
ابقاؤه كما لو تاخر ما يمكن بلوغه في مدة الاجارة لعارض ويحتمل عدم الوجوب لانه رضي بقلع
زرعه بانقضاء تلك المدة التي يعلم عدم كماله فيها بخلاف ما اذا تاخر لعارض فانه بنى على
الغالب من كمال الزرع في مدة الاجارة فلم يرض باخذه قبله فكان هنا لازما الاهمال قوله
رحمه الله ولو استاجر ارضا للغرس سنة صح وله ان يغرس الا بعد فان شرط القلع بعد المدة
او لم يشترط جاز له القلع ولا ارش على احدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع للغارس

فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع ارضه وبين قلعهما مع ارش النقص وبين ابقائهما باجرة
المثل اقول اما ما ذكره اولا من جواز القلع عند خروج المدة مع عدم شرط القلع فظاهر لان
الاجارة لم تتناول عدا تلك المدة فكان له المطالبة بتفريغ ملكه بعدها كما سلمها فارغة واما
احتمال منعه من قلع البناء والغرس فلقوله صلى الله عليه واله وسلم ليس لعرق ظالم حق دل على
انه اذا لم يكن ظالما كان له حق وهذا بالاجارة ليس ظالما فكان له المنع من القلع وحينئذ يتخير المالك بين
ثلثة اشيا اما بذل قيمة الغرس والبناء ليتملك ذلك مع ارضه واقول هذا مع رضا صاحب الغرس
والبناء او على ما قاله الشيخ واما قلع الغرس والبناء مع دفع ارش النقص لانه نقص دخل على ملك غيره
لاجل تخليص ملكه فكان مضمونا عليه وبين الابقاء بالاجرة لانه لا يجب عليه التبرع بمنفعة الارض
اذ لا يستحق المستاجر عليه اكثر من مدة الاجارة قوله رحمه الله فان نمت الاجرة المعينة
في يد المستاجر فالنماء للموجر ان كان منفصلا فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال بخلاف
المتصل وظهور البطلان فانها تابعة فيهما اقول اذا حصل للاجرة نماء قبل تسليمها الى الموجر مثل
ان كانت نخلة حملت او كبرت فالنماء للموجر ان كانت صحيحة لم يتعقبها فسخ لانها دخلت في ملكه
بمجرد العقد واما اذا انفسخت الاجارة فان كانت الزيادة منفصلة كالثمرة وولد الدابة
فهل تتبع الاصل ويملكها المستاجر او يبقى على ملك الموجر فيه وجهان احدهما يكون للموجر
لانها حدثت في ملكه ولم يكن داخلة في ملك المستاجر لان النماء تابع للاصل وانما ملكها
الموجر بسبب ملك الاصل وقد زال ملكه عنه وعاد الى ملك المستاجر فملك النماء التابع له بخلاف
ما لو كانت الزيادة متصلة او كانت الاجارة باطلة من راس فان النماء تابع للمالك مطلقا فيهما اي
في الزيادة المتصلة وفي صورة البطلان اما المتصلة فلان الاصل ملك للمستاجر بسبب
الفسخ وهذه الزيادة جزء متصل به فكانت له لانه لا يملك المجموع الا بملك الاجزاء واما في صورة
البطلان وان كانت منفصلة فلان التملك لم يزل عن المستاجر ولم يدخل في ملك الموجر
قوله رحمه الله والاقرب وجوب الخيوط على الخياط اقول في وجوب الخيوط على الخياط عند
اطلاق الاجارة وجهان احدهما الوجوب عليه وهو الاقرب عند المصنف لان الخياطة انما
تتم بها والخياطة واجبة عليه بمقتضى العقد فوجب عليه ما تتوقف عليه والاخر عدمه لان
الخيوط عين والاجارة انما تضمن المعاوضة على المنافع اعني الخياطة لا غير قوله رحمه الله
واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر فان ضمهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ
لانه المقصود والتقسيط والخيار اقول الرضاع والحضانة فعلان متغايران غير متلازمين
ينتفع بكل منهما على انفراده فلا يلزم من الاستيجار لاحدهما تبعية الاخر له فلو استاجر
لاحدهما لم يلزم الموجر الاخر ولو ضمهما في الاجارة باجرة واحدة لزم الامران بمقتضى
العقد فان انقطع اللبن احتمل فيها ثلثة اوجه احدها انفساخ العقد اذ المقصود بالذات
انما هو الارضاع المتوقف عليه حياته فاذا فات في ابتداء العقد كان له الرجوع بكل الاجرة
الثاني التقسيط لان الاستيجار للارضاع بطل بانقطاع اللبن والاخر غير لازم له بل هو تبعه

مستغله فليسقط الاجره عليهما او يرجع من الاجره بنسبه اجره الرضاع لا غير المالك انه يتخير
المستاجر في الفسخ والامضا لنقص الانتفاع مكان كانهدام المسكن فان انقضى العقد لزمه
كل الاجره وان فسخ في ابتدا العقد كان له الرجوع بجميع الاجره مع الاقباض **قوله** رحمه
الله وفي ايجاب الحبر على الناسخ والكحل على الملتحي والصبغ على الصباغ اشكال **اقول** ينشا من
توقف المنافع المذكوره عليها ومن انها اعيان فلا تدخل في الخيوط **قوله** رحمه الله ولو استاجر
ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعاده تقتضي الشرب دخل ولو اضطربت العاده بان يستاجر
مره الارض منفرده وتاره معه احتمل التبعيه وعدمها **اقول** يحتمل التبعيه لانه من حقوق
الارض المستاجره فيتبعها ويحتمل عدم التبعيه لانه ليس هو المستاجر ولا جزا منه ولا لازما
له فلا يدخل **قوله** رحمه الله وينزع الثوب المستاجر ليلا ووقت القيلوله ويجوز الارتدا به على
اشكال دون الاتزار **اقول** منشا الاشكال في الارتدا ان الاجاره تضمنت اللبس المتعارف
والعرف اقتضى تخصيص اوقات معلومه باللبس المعهود فليس له غيره ومن كونه لبسا حقيقه
غير مضر بالثوب بخلاف الاتزار فانه اضر فيمنع منه **قوله** رحمه الله فان شرط في العقد فالاقرب
بطلان العقد **اقول** لو استاجر شيئا وشرط على المستاجر ضمان العين المستاجره في نفس
عقد الاجاره احتمل الصحه عملا بالشرط لقوله صلى الله عليه واله المومنون عند شروطهم
واحتمل البطلان وهو الاقرب عند المصنف لانه شرط مناف لمقتضى العقد يقتضي كون
العين امانه والشرط يقتضي كونها مضمونه وهما متنافيان فيبطل الشرط ويبطل به العقد
لعدم الرضا منهما من دونه ولم يسلم فكان العقد فاسدا ايضا والمراد بالخبر الشروط
الصحيحه اذ الفاسده غير مشروعه فلا نومر بالوفا بها **قوله** رحمه الله واذا تعدا بالدابه
المسافه او حملها الازيد ضمنها لها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل على القيم من وقت العدوان
الى التلف وعليه اجره الزياده **اقول** وجوب القيمه وقت التعدي او اعلا القيم مبني على ما
تقدم من اعتبار القيمه على الغاصب وقد تقدم **قوله** رحمه الله ولو سلك بالدابه الاشق من
الطريق المشترطه ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجره المثل **اقول**
اما احتمال المسمى والتفاوت بين الاجرتين اي اجره المثل والاجره المسماه فلان المسمى وجب
عليه بالعقد الصحيح والتفاوت لزمه باعتبار زياده المشقه في الطريق التي لم يبيناها
عقد الاجاره واما احتمال اجره المثل فلانه استوفى منفعه مغايره للمستاجر فكان اجره
مثلها **قوله** رحمه الله ولو زاد فيهما او في العوض احتمل عدم الاجره للمخالفه والمسمى
اقول وجوب الاجره لانه فعل ما استوجر له مع زياده وقول ابن البراج اذا دفع الى حائك غزلا
وامره ان ينسجه طول ثمانيه اذرع في عرض اربعه فنسجه اكثر او اقل تخير صاحبه بين
اخذه ودفع الاجره اليه او اخذه مع النقصان فانه يعطيه الاجره بحساب ذلك ولا
يتجاوز ما سمي له وبين ان يضمنه غزله ويدفع الثوب اليه ممنوع **قوله** رحمه الله وكذا الوصف
فيهما لكن ان اوجبناه اسقط بنسبه الناقص **اقول** وهذا ان نسجه ناقصا في الطول والعرض

اصحاب

احتمل ايضا عدم الاجره للمخالفه ووجوب الاجره فعلى الايجاب يسقط من الاجره بنسبه
النقصان **قوله** رحمه الله ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراه احتمل ضمان ما بين
قيمته صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين **اقول** وجه الاول انه قطع ثوبا صحيحا قطعا غير ماذون
فيه فيكون له ارش ما بينه صحيحا كما كان وبين كونه مقطوعا بقطع لم يوذن فيه ووجه الثاني
انه اذن في مطلق القطع لكن انما تعدى بالتفاوت بين القطعين فيضمن ما تعدى فيه وهو
التفاوت لا غير **قوله** رحمه الله فلو تلفت العين بغير تفريط بعد العمل لم يستحق اجره على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه لم تسلم المنفعه المستاجر عليها والاجره انما هي في مقابلتها
فكان كتلف عين المبيع قبل التسليم ومن حيث انما استوجر للعمل وقد عمل وهو امين
لا يضمن مع عدم التفريط او بعد ولم يحصل احدهما **قوله** رحمه الله ولو اخذ البراه ففي الضمان
اشكال **اقول** يعني لو قطع سلعه صبي بغير اذن وليه او من بالغ باذنه فجنى بذلك وشرط
الجناية ضمن فان اخذ البراه قبل ذلك هل يضمن بالسرايه ام لا فيه اشكال ينشا من انه
ابرا ما لم يجب فلم يكن صحيحا ومن انه مما تمس اليه الحاجه ولقوله صلى الله عليه واله وسلم من
تطبب او تبيطر فليأخذ البراه من وليه والا فهو ضامن **قوله** رحمه الله ولو قال انه قفيز وكذب
فتلفت الدابه بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبه **اقول** اذا استاجر لحمل قفيز الى مكان
معين باجره معينه ثم سلم اليه قفيزا وقال للموجر الدابه انه قفيز وكان كاذبا في اخباره
لانه ازيد من القفيز فتلفت الدابه بالحمل احتمل ضمان النصف لانه تلف من شيئين احدهما
غير مضمون وهو ما استوجر لحمله والاخر مضمون وهي الزياده فيسقط النصف وهو ما قابل
ما ليس بمضمون ويضمن النصف الاخر للتعدي ويحتمل التقسيط على التقدير فان كان الزياده
اذا كانت نصف قفيز مثلا ضمن ثلث قيمه الدابه **قوله** رحمه الله ولو استاجر على القصاص
فعفا سقط القصاص ولا اجره فان امضى الاجير مع العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على
المستاجر ان تمكن من الاعلام والا فاشكال **اقول** منشا الاشكال من احتمال عدم ضمان
المستاجر لانه لا يمنع من العفو بل هو مرغب فيه ولم يتمكن من الاعلام فلم يصدر منه تقصير
ولا مباشره الاتلاف فلا يكون ضامنا ولا يضمن الاجير لانه قتل بشبهه عمد ومن احتمال ضمان
المستاجر لانه عاد سبب لتسليطه على القتل بمقتضى الاجاره الصحيحه وتجدد بعد العفو
من غير شعور ولا اشعار فكان استقرار الضمان عليه الاجير وان كان مباشرا لانه انما
سد ذلك الى اجازه شرعيه لم يعلم تجدد فسخها **قوله** رحمه الله لو اختلفا في اصل
الاجاره فالقول قول منكرها مع اليمين فان كان الاختلاف بعد استيفا المنافع والاتلاف
للاجر فان كان المدعي المالك فله المطالبه بالمتخلف من اجره المثل وليس للمستاجر
المطالبه بالفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في العين وان كان هو المستاجر لم يسقط
ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف ولم يكن للمستاجر المطالبه بالفاضل من اجره
المثل لو كان **اقول** هذه من المواضع التي كنا نبحث عند المصنف فيها ويحصل التردد منه

سكنى

ومن الجماعه في تشبيه هذا الكلام والاتفاق الى احتياجه الى اصلاح لانه قال لو اختلفا
في اصل الاجاره فالقول منكرها مع اليمين يعني لو ادعى واحد الاجاره وانكر الاخر فالقول
قول المنكر مع يمينه وعدم البينه وهو ظاهر فالغالب ان المدعي هو المالك وهذا لا
يمكن حمله على ان المالك ادعى وانكر الاخر لانه لو كان كذلك لكان القول قول
المستاجر فاذا حلف المستاجر على نفي الاجاره وقد وقع الاختلاف بعد قبض المالك الاجره
والاتلاف واستيفا المستاجر المنافع فكان الحكم يقتضي وجوب اجره المثل على المدعى عليه
بالاجره لانكاره الاجاره ويمينه على عدمها فلا تلزمه المسمى وذلك يقتضي ان المالك
عليه ان يرد الفاضل من الاجره المسماه ولم يكن للمالك المطالبه بالفاضل من اجره المثل
لانه يزعم انه قد استوفى حقه من الاجره والمصنف عكس وقال ليس للمستاجر المطالبه
بالفاضل من المسمى وللمالك المطالبه بالفاضل من اجره المثل ولكن يحمل ذلك على انكار المالك
الاجاره الصحيحه ودعوى فساد الاجاره فسماه مدعيا لانه ادعى الفساد ومنكر الاصل
الاجاره لانه ينكر وقوع عقد صحيح فعلى هذا تمشي هذا الكلام ويكون للمالك المطالبه بالفاضل
من اجره المثل لزعمه فساد العقد الفاسد صحيح والضمان في العين لان العقد الفاسد يتبع الصحيح
والعين المقبوضه بالعقد الصحيح ليست مضمونه فكذا بالفاسد ثم قال المصنف وان كان المدعي
هو المستاجر لم يسقط ضمان العين وهذا انما يمشي اذا حمل على ظاهره وهو انه قد ادعى
المستاجر وقوع الاجاره وانكر المالك ح اذا انكر المالك مع ذلك الاذن في قبضها سوا كان
بعقد فاسد او عاريه او غير ذلك كان القول قوله لا يسقط ضمان العين لانه قبض غير ماذون
فيه فكان يوجب الضمان في العين على ما نصها فظهر من هذا ان الكلام فيه خلل لان قوله
فان كان المدعي المالك وان كان المستاجر ان اخر بمعنى واحد تناقضت الاحكام ولم تكن
متطابقه وان احد دعوى الموجر بمعنى ودعوى المستاجر بمعنى اخر لم يكن قد استوفى
اقسام المسئله بالنسبه الى كل واحد بل يكون قد ذكر حكم الموجر اذا ادعى على وجه ولم يذكر
حكم المستاجر اذا كان قد ادعى على ذلك الوجه ثم ذكر حكم دعوى المستاجر على وجه
اخر ولم يكن حكم الموجر على ذلك الوجه والتحقيق هنا ان يقال الاختلاف منهما اما في اصل
الاجاره ان يقول احدهما وقعت الاجاره وينفي الاخر وقوعها واما في وقوع عقد صحيح
ويقول الاخر هو فاسد فان كان الاول فاما ان يكون المدعي هو المالك بان يقول اجرتك
الدار مثلا سنه بدينار ويقول الساكن بعد سكنى السنه وتسليم الدار الى الموجر والا فما
ما استاجرت فالقول قول الساكن لانه المنكر مع يمينه وعدم البينه فاذا حلف حكم ببطلان
الاجاره ووجب عليه بزعمه اجره المثل فان كانت زائده مثل ان كانت دينارين فليس للمالك
المطالبه بالدينار الزائد لانه يزعم ان المستاجر كاذب في يمينه وانه لا يستحق عنده
شيئا لانه قبض الاجره تماما وللمستاجر بتمامها وللمستاجر المطالبه بالفاضل عن
اجره المثل لانه قد بطل في حقه حكم الاجاره بيمينه وعدم البينه فلزمه اجره مثل

السكنى

السكنى لا غير فاذا كانت نصف دينار مثلا كان له المطالبه بالمتخلف ولا ضمان في العين لان
المالك يقول قد قبضها الساكن بحكم الاجاره فلا يكون متعديا فيها وان كان المدعي للاجاره
هو الساكن وانكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف فيها بان قال ما اجرتك ولا اذنت
لك في التصرف كان القول قوله مع يمينه وعدم البينه فاذا حلف استحق اجره المثل فله المطالبه
ان كان وليس للمستاجر المطالبه بفاضل المسمى عن اجره المثل لو كان لانه وان بطلت الاجاره في
حقه الا انه يقول الموجر كاذب في يمينه والاجره التي سلمها اليه والتعها حقه فليس في الدعوى
شي منها ويضمن العين لان المالك انكر الاذن في التصرف فكان قبضه وتصرفه فيها مضمونين
وان كانت الدعوى في الصحه والفساد فان كان المدعي لفساد الاجاره المالك كان القول قول
المستاجر لانه يدعي الصحه فاذا حلف ثبتت الاجاره وبري لانه سلم الاجره الى الموجر
ولم يكن للمالك المطالبه بشي اخر وان كان مدعي الفساد هو المستاجر فالقول قول المالك مع
يمينه في الصحه فاذا حلف ثبت له المسمى وليس له المطالبه بفاضل اجره المثل عن المسمى
لو كان لانه تعين وتخصص حقه فهذا ما يجب ان نعتقده من فقه هذه المسله **قوله** رحمه
الله ولو اختلفا في قدر الاجره فقال اجرتك سنه بدينار الى قوله ولو قال بل سنتين بدينار
فهاهنا قد اختلفا في قدر العوض والمده فالاقرب التحالف **اقول** اما الاختلاف في
المده فظاهر لان الموجر يقول سنه بدينار والمستاجر يقول سنتين بدينار واما
الاختلاف في العوض مع انهما اتفقا على كون دينارا فلان الموجر يزعم ان الدينار عن السنه
والمستاجر يزعم ان نصف الدينار في مقابله السنه ومن ثم اوجب التحالف وادعى انه اقرب
من غيره كقول ابن ادريس ان القول قول المستاجر لانه منكر وكقول الشيخ في الخلاف
وفي باب المزارعه انه تستعمل القرعه ووجه القرب ان كل واحد منهما مدع لعقد مغاير
للعقد الذي يدعيه الاخر فالمستاجر يدعي انه يستحق المنفعه سنتين والمالك ينكر
السنه الثانيه فكان القول قوله فيها ثم ان الموجر يدعي انه يستحق عن هذه السنه المتفق
عليها دينارا والمستاجر ينكر ويزعم ان المستحق عليه بعضه فالقول قوله فتعين التحالف
قوله رحمه الله ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنه بالنسبه من الدينار **اقول**
وجه هذا الاحتمال انا اوجبنا اليمين على المالك لان القول قوله في انكار السنه
الزائده فاذا حلف بطل استحقاقها وبقيت الاولى **قوله** عليها وانا اوجبنا اليمين
على المستاجر لان المالك ادعى عليه دينارا في مقابله السنه وهو منكر فاذا حلف
سقط عنه الزياده من الدينار الذي ادعاه المالك **قوله** رحمه الله ولو اختلفا في
وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ان قدر
به وقلنا عليك بالعمل والا فاشكال **اقول** يريد لو قلنا انما يملك الاجره بتسليم العين المستاجر
عليها لا بمجرد العقد ففي تقديم قول المستاجر اشكال ينشا من انه مدع لتقدم الهلاك
او المرض او الاباق والاصل عدم التقدم فيكون القول قول المالك ومن ان المانع من تقديم

يدل على الرضا بتلك المعامله الصحيحه ويحتمل عدمه لانه بلفظ الامر والعقود انما يصح بلفظ الماضي
لان الاصل عدم تسلط الغير على ملك غيره بشي من التصرفات بغير سبب يقتضي ذلك ولم
يثبت **قوله** رحمه الله ولو علم القصور فاشكال **اقول** منشا الاشكال من عموم الاذن
في المزارعه مع تعيين المده وهو هنا ثابت ومن انتفا فايده المزارعه ح ولو شرط مده
يظن الادراك فيها ولم يحصل فالاقرب ان للمالك الازاله مع الارش او التبقيه بالاجره **قوله**
وجه القرب ان المعامله انما تناولت ذلك الزمان المعين فيكون له الازاله بعده مع الارش
لانه نقص دخل على مال العامل لتخليص ملكه فكان عليه الارش كالو كسر محبره الغير لاخراج
ديناره او هدم حايطه لاخراج دابته مع عدم تفريط احدهما والابقا بالاجره لانه
لا يجب عليه التبرع على غيره بابقا زرعه ح يلزم العامل حصته من الاجره على قدر حصته
من الزرع **قوله** رحمه الله ولو شرطا اخراج البذر اولا وانيا ثبتهما بطل على اشكال **اقول**
وجه الاشكال من انه شرط سايغ فوجب الوفا به لعموم الخبر ومن احتمال ان لا يخرج غير قدر
البذر فيودي الى اختصاص احدهما بالحاصل بان يكون الخارج ذلك البذر او الخارج
فيضيع حق الاخر ويبقى النزاع مع انه شرط في صحه العقد والشيخ رحمه الله جوز ذلك
حيث قال في النهايه اذا اشترط الزارع ان ياخذ بذره قبل القسمه كان له ذلك وان لم
يشترط كان البذر عليه على ما شرط ابن ادريس وابن البراج ايضا جوزا ذلك ومنعوا من
اشتراط اقفزه معينه لاحدهما والمصنف تردد في الجميع لما قلنا. **قوله** رحمه الله ولو
شرط احدهما على الاخر شيا يضمنه له من غير الحصه مضافا الى الحاصل صح على راي **اقول**
لو شرط المالك على العامل او بالعكس مضافا الى الحصه شيا قال الشيخ يكره ونقل المصنف
عن بعض الاصحاب المنع من ذلك ولم يحضرني اسمه **قوله** رحمه الله وفي صحه كون البذر
من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع **اقول** منشا النظر من ان
العقود الشرعيه متلقاه من توقيف الشارع والمنقول شرعا والمزارعه بان يكون من احدهما
كذا ومن الاخر كذا فتجوز والعقدين اثنين ولم يرد مشروعيه غيره فلا يتخطى اليه ومن
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه واله المومنون عند شروطهم وهذا
عقد وشرط بين المتعاملين فوجب الوفا به ولان الاصل الجواز **قوله** رحمه الله والاطلاق يقتضي
ان يكون البذر من العامل ويحتمل البطلان **اقول** وجه وجوبه على العامل عند الاطلاق ان
الغالب في المزارعه هو المعامله على الارض بحصه فيحمل المطلق على ذلك ويحتمل بطلان العقد
لجوازه على من القسمين فتكون المزارعه على تقدير كون البذر من العامل او المالك فهي من كل
منهما ولا دلاله للعام على الخاص واذا لم يدل على احدهما بخصوصيه بطلت الحواله **قوله** رحمه
الله ويجوز للمالك الخرص على العامل الى قوله وان زاد فاباحه على اشكال **اقول** منشا الاشكال
من ان المالك رضي بالحصه من ذلك القدر المخروص وهو يقتضي اباحه ما زاد عليه ومن ان حقه
في الزايد فلا ينتقل عنه وانما رضي بذلك القدر على تقدير كون الحاصل هو المخروص لا غير

قوله كونه يدعي الاجره وهذا المعنى هاهنا منتف لان الاجره لا تستحق بمجرد العمل على هذا
الفرض ومن كون العمل له مدخل في الاستحقاق وان لم يستحق به وحده **قوله** رحمه الله
ولو قال امرتك بقطعه قبا فقال بل قميصا قدم قول المالك على راي **اقول** للشيخ في هذه
المسئله قولان احدهما القول قول مالك الثوب ذكره في مسايل الخلاف في باب الاجاره
وفي المبسوط عقيب حكايه الخلاف فيها فقال فيها وقال قوم القول قول صاحب الثوب وهو
الصحيح والقول الاخر قول الخياط ذكره في باب الوكاله من الخلاف والاول مذهب المصنف
وابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو قال اجرتك كل شهر بدرهم فقال بل سنه بدينار ففي
تقديم قول المستاجر نظر **اقول** وجه النظر من حيث انه مدعي الصحه فيقدم قوله ومن
حيث انه مدعي الاستيجار سنه والمالك ينكر ذلك فكان القول قول المالك مع يمينه **قوله**
رحمه الله فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحه العقد في الشهر الاول هنا **اقول** انما يكون
الامر كذلك اذا كان قسط الشهر الاول من الاجره درهما لاعتبار ان تتساوى اجره الشهور
او بغير ذلك وانما كان العقد صحيحا في الشهر الاول لانهما اتفقا على ان في مقابله قسط ذلك
الشهر مقدار درهم والاختلاف انما هو في مجرد الصحه فيحكم بها لان الاصل الصحه وقوله
هنا يعني بخلاف ما لو وقع الاتفاق على انه اجره كل شهر بدرهم فان بعض الاصحاب يقول
يصح في شهر كما تقدم والمختار عند المصنف بطلان العقد في الشهر وما زاد عليه
اما هنا فيصح في الشهر لما قلناه ونحن نتوقف في ذلك لان عند تقديم قول المالك يبطل
ما ادعاه المستاجر والشهر الاول ليس متفقا على صحته بل في نفس الامر ان كان المستاجر
صادقا استحق الشهر وباقي السنه وان كان الموجر صادقا فباطل عند المصنف في الشهر
وما زاد عليه والقطع بثبوته في الشهر لا وجه له **قوله** رحمه الله وكذا الاشكال لو
ادعى المستاجر مده معلومه او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى
التقديم فيما لم يتضمن دعوى **اقول** وجه الاشكال من حيث انه مدع لاستحقاق منفعه
في ملك غيره والمالك ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه ومن حيث انهما اتفقا على
وقوع عقد الاجاره وانما اختلفا في الصحه فيقدم قول مدعيها وهو المستاجر لان
الاصل صحه العقد والاقرب عند المصنف ان دعوى المستاجر للصحه ان تضمنت
دعوى على الموجر فالقول قول الموجر فالقول قوله مع يمينه كما اذا قال استاجرت سنه
بدينار وقال المالك لم تذكر العوض فاذا كان الدينار ناقصا عن اجره المثل فها هنا
دعوى محضه على الموجر فلا يقدم قول المستاجر فيها وان لم يتضمن ذلك مثل ان كان
مساويه المثل او ازيد فان الاختلاف انما هو في الصحه والفساد فيقدم قول المستاجر
عملا باصاله الصحه السالمه عن معاوضه ما يقتضي الدعوى على الموجر **قوله** رحمه الله
اذا ازرع هذه الارض على اشكال **اقول** اهل تنعقد المزارعه بقول المالك للعامل ازرع
هذه الارض مده كذا الى اخره يحتمل ذلك لان الاصل الجواز خصوصا مع وجود لفظ

واعلم ان ابن ادريس لما حكى كلام الشيخ في النهايه وهو قوله ومن زارع غيره على الثلث او الربع
وبلغت الغله جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغله ثمره كانت او غيرها فان رضي الزارع
بما خرص اخذها وكان عليه حصه صاحب الارض سوا نقص الخرص او زاد وكان له الباقي
فان هلكت الغله بعد الخرص بافه سماويه لم يكن عليه شي وقال ابن ادريس الذي يقتضي
تحصيله انه لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصه من الغله او الثمره بمقدار في ذمته
من الغله او الثمره او بحصته من هذه الارض وكلاهما باطل لانه داخل في المحاقله والمزابنه
وان كان ذلك صلحا لا بيعا من في ذمته اذا كان من غلته او ثمرته فلزمه سوا هلكت بالافات
السماويه اولا وان كان الصلح بغله منها فهو باطل ولو كان ذلك والغله بينهما وما زاد لهما وما
نقص عليهما **قوله** رحمه الله ولو كان في الارض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه
على البياض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاه مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشا من احتياج المزارعه
الى السقي **اقول** هذا العليل الصحه واما البطلان فلانهما عقدان مختلفان ولكل منهما ايجاب
مخصوص ولم يقل ايجاب المزارعه فتكون باطله **قوله** رحمه الله وقول صاحب البذر في
قدر الحصه ولو اقاما بينه احتمل تقديم بينه الاخر وقبل القرعه **اقول** اما تقديم قول صاحب
البذر مع يمينه وعدم البينه فلان النما تابع للاصل فيقتضي كون الملك له والاخر مدع لتملك
مقدار زايد من حاصل غيره فيقدم قول صاحب البذر مع يمينه وعدم البينه وعند اقامه
البينتين يحتمل تقديم بينه الاخر لان كل من كان القول قوله كانت البينه بينه غريمه لقوله صلى
الله عليه واله البينه على المدعي وقال الشيخ يقرع بينهما لانه امر مشكل **قوله** رحمه الله ولو
قال استاجرتك لتعمل في هذا الحايط مده كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشا
من اشتراط العلم في الاجره اذا انفردت اما اذا تجوز بلفظها في غيرها فلا **اقول** هذا العقد
لفظه الاجاره ومعناه المساقاه فالاجره يشترط العلم بها نظرا الى حقيقه اللفظ ولا
يشترط نظرا الى معنى المساقاه فتحقق الاشكال في جواز هذا العقد فانه يمكن ان يقال
انه باطل لانه اجاره والعلم بالاجره شرط فيها ولم يحصل ويمكن ان يقال هو صحيح لانه
قصد باللفظ التجوز به في المساقاه والاجاره ليست مقصوده فلا يكون تعيين الاجره
فيها شرطا **قوله** المصنف **قوله** رحمه الله وفي المساقاه على ما لا ثمره له اذا اورقه كالتوت
والحنا على اشكال **اقول** منشا الاشكال من اشتراط المساقاه بالاصل ذي الثمره المنتفع
بها مع بقا الاصل وليس لهذين ثمره فلا تصح المساقاه عليهما ومن ان الورق المقصود من هذه
الشجر يجري مجرى ثمره وهو الاقرب عند المصنف لان معظم الثمره موجود فيه وهي
الفايده المتجدده في كل عام المنتفع بها مع بقا اصلها فصحت المساقاه عليها ولان الاصل
الجواز **قوله** رحمه الله فان خرجت المده ولم تظهر الثمره فلا شي للعامل وان ظهرت ولم
تكمل فهو شريك والاقرب وجوب العمل عليه **اقول** لان مقتضى العقد العمل في تلك المده المشروطه
ولم يتناول ما عداها فلا يجب عليه ما زاد **قوله** رحمه الله ولو قدر المده بالثمره فاشكال

ينشا من احتمال المنع لجهاله المده فلا يعرف كل من المتعاقدين ما وجب له او عليه من العمل وذلك
غير منفي عنه ومن احتمال الجواز لان الثمار لها امد ايعاد حصولها فيه غالبا فكون كالمعلوم
مع ان مبنى عقد المساقاه على الجهاله في العوض فجازت في العمل القابل لها اذا كان تميز ولا
يودي الى الاختلاف بينهما وهو هنا مذهب ابن الجنيد فانه قال لا باس بالمساقاه على النخل
سنه واكثر من ذلك حضرت المده او لم تحضر **قوله** رحمه الله والكش للتلقيح على راي
اقول عد المصنف من جمله ما يجب على المالك الكش الذي يلقح به وهو قول الشيخ في المبسوط
وقال ابن ادريس انه على العامل **قوله** رحمه الله ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل
فالاقرب الجواز **اقول** لانه شرط سايغ لا يمنع منه مانع فكان العقد المشتمل عليه صحيحا
واعلم ان الشيخ في المبسوط جوز ذلك ومنع ان يشترط ان يعمل المالك معه لو شرط العمل
ان يستاجر باجره على المالك في جميع العمل ولم يبق من العمل الا الاستعمال ففي الجواز اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان الاستعمال لا يعد عملا في الثمره فانه يكون ح بمنزله
التوكيل فيكون ذلك توكيلا يجعل لا مساقاه ومن حيث ان شرط المساقاه مطلق العمل
وان قل والاستعمال الاجرا في الثمره عمل في الثمره ايضا **قوله** رحمه الله او شرط مع الثمره
جزءا من الاصل على اشكال **اقول** وجه الاشكال ان موضوع المساقاه العمل في الاصول بحصه
من ثمرتها مع بقايها على ملك المالك ومن ان اشتراط الجزء منها يجري مجرى اشتراط الذهب
او الفضه او غير ذلك من الحصه وهو جايز ولان الاصل الجواز **قوله** رحمه الله ولو شرط
المالك على العامل شيا من ذهب او فضه كان مكروها ووجب الوفا به الا ان تتلف الثمره او
لم تخرج فيسقط وفي تلف البعض او قصوره الخروج اشكال **اقول** منشا الاشكال من انه
شرط لزم بالعقد فلا يبطل بالقصور او تلف البعض ومن كونه في مقابله الثمره ولهذا لو لم
تظهر ثمره لم يلزمه شي مع كونه مشروطا في العقد وذلك يقتضي سقوط ما قابل التالف او
الناقص **قوله** رحمه الله ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمره صح وان اضرب عن
حصته وفي العكس اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث ان مفهوم قوله لي النصف ان
لك النصف الاخر فيكون قد ذكر حصه العامل وهو عقد صحيح ومن حيث ان النما تابع
للاصل وذلك يقتضي ان تكون الثمره للمالك الا ما اخرجه عن ملكه ولم يخرج شيا لانه ما لم
يتعرض للنصف الاخر بقي لا بانه باق على الاصل في الملك بخلاف تعيين حصه العامل فان
حصه المالك باقيه عليه لا يحتاج في تملكها الى ناقل **قوله** رحمه الله ولو ساقاه على
بستانين الى قوله ولو ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث صح
على راي **اقول** منع الشيخ وابن الجنيد من ذلك اما الشيخ فقال في المبسوط اذا قال
ساقيتك على هذا الحايط بالنصف على ان اساقيك على الاخر بالثلث بطلت لانه بيعتان في
بيعه فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الاخر وكذا في البيع
اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمس مايه فالكل باطل واما ابن الجنيد

فانه قال ولا اختار ابتياع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض
ولان يعقد لكل على واحدة ويشترط في العقد على رأي قوله رحمه الله ولو هرب
العامل الى قوله ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد ان يستأجر عنه ويرجع ولو لم يشهد
لم يرجع وان نوى الرجوع على اشكال اقول منشأ الاشكال من اصالة عدم الرجوع على من
خرج منه ما اذا اشهد ان يرجع فبقي ما اذا لم يشهد لانه كالمتبرع ومن ان الاشهاد
لا يفيد ولاية على العامل وانما كان له الرجوع مع الاشهاد لثبوت عدم التبرع فاذا امكن
وجوده باقرار الخصم او يمين المدعي ثبت المقتضي للرجوع فكان له الرجوع قوله رحمه الله
ولو ثبت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته فان ضم المالك اليه حافظا فاجرته
على المالك اقول هذا ظاهر فان العامل مالك لحصته ورفع يد المالك عن ماله
لا وجه له قوله رحمه الله ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة
والزامه باجرة عامل اقول اما رفع يده عن الجميع مع تعذر حفظ حصة المالك بضم
الحافظ اليه فلان للانسان ان يمنع غيره من جنايته في ماله ولا يمكن هنا الا برفع يده
فكان له ذلك واما الزامه باجرة عامل فلان العمل وجب عليه وقد تعذر استيفاؤه
منه بنفسه فوجب ان يستأجر من يقوم عنه بما وجب عليه قوله رحمه الله واذا امتزج
عمل الصانع من صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي في الصلح
اقول اما احتمال التساوي فلان لكل واحد منهما اجرة عمل في هذا الحاصل وربما زاد ده
عمل احدهما او اجرته على عمل الاخر او على اجرته على خلاف الاصل فكان بينهما بالسوية
واما احتمال الصلح فلانه اعدل واحوط اذ الغالب ان الاعمال والمعاملات تتفاوت
فاذا اخذ كل واحد نصف الحاصل يكون قد اخذ حقه على احتمال واحد من ثلاث
احتمالات فتكون القسمة صحيحة واقل واكثر على احتمالين فتكون القسمة فاسدة فانه لا
يجوز لاحد ان ياخذ زائدا على حقه من غير مراضاة فتعين المراضاة بينهما وهي الصلح
قوله رحمه الله ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب ب
جواز ان عملا او احدهما وشرطت الزيادة له او للاخر اقول لاصحابنا في هذه
المسألة خلاف قال الشيخ في المبسوط والخلاف اذا شرطا التساوي مع التفاوت
او بالعكس فالشركة باطلة وتبعه ابن ادريس وقال السيد المرتضى هي صحيحة ويلزم الشرط
وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح لا يلزم الشرط ولصاحب الزيادة الرجوع
فيما دفع ان كانت العين باقية ولو شرطا التفاضل في عقد الشركة صحت الشركة وبطل
الشرط ولو عمل احدهما وشرط له الزيادة لم يلزم وكان له اجرة عمله من الربح وبحسب
ماله فيه والمصنف اختار ان الاقرب صحة الشرط ان كانا عاملين لان العاملين يجوز تفاوتهما
في الحصة وكذا لو كان احدهما عاملا وشرطت الزيادة له واما اذا لم تشترط له فلا
يلزم وانما يلزم ذلك لوجود الشرط لقوله صلى الله عليه واله وسلم المؤمنون عند شروطهم
قوله

وقوله وقيل يبطل الا ان تشترط الزيادة للعامل اشارة الى قول ابي الصلاح وقد حكيناه
وقوله ان عملا او عملا او احدهما كان ينبغي ان يقول وشرطت الزيادة للعامل والا فاذا
جاز اشتراط الزيادة لمن لم يعمل فاشتراطها لاحدهما مع اشتغالهما اولى لان هناك قد
شرط العامل لنفسه من الربح اقل من حصة ماله وضم اليه ذلك عملا فهنا اولى قوله رحمه
الله وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك اشكال اقول ليس على هذه المسألة نص
صريح فيحتمل ان يقال انه لا يفتقر الى نية لان المحيز اذا اقتطع ماء او شيئا من المباح فصار في
يده فان لم يقصد به التملك فانه يجوز له التصرف فيه كيف شاء اتفاقا وليس لغيره اخذه
من يده ورفع يده عنه بغير اذنه لانا لا نعني بالملك الا ذلك وهذه احكم بعد الحيازة الا ترى
ان لكل احد التصرف فيه فثبت بهذا ان الاستيلاء وحده كاف في تملك المباح من غير
افتقار الى نية ويحتمل توقفه على النية اما اولا فلان صيرورة الشيء مملوكا بعد ان لم يكن لا بد
له من سبب يقتضيه وكون الحيازة وحدها كافية غير معلوم واما ثانيا فلانه قد كان
غير مملوك له قبل الحيازة والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت السبب الناقل ولم يثبت واما
ثالثا فلما ذكره من فتوى الاصحاب بان وجدان ما في جوف السمكة مملوكا للمشتري ولا يجب
عليه تعريف الصايد واوجبوا التعريف ما وجد في بطون باقي الحيوان ولو كان المباح يدخل
في الملك بغير نية لما اختلفا وانما نازع في ذلك ابن ادريس فانه قال لا فرق بينهما وقال
الشيخ في المبسوط يجوز ان يستأجره ليحتطب له او يحتش مدة معلومة ونص على
ذلك في مسألة البيع المحتقر لانه نية التملك فقال لا يملكونها لان الحمى انما تملك بالاحياء
اذا قصد به التملك ذكر ذلك في باب احياء الموات منه قوله رحمه الله ولو شرط ما ينافيه
فالوجه بطلان العقد كان يشترط ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة
او لا يبيع الا براس المال او اقل اقول وجه البطلان ان هذه شروط فاسدة لمنافاتها
عقد المضاربة فاذا اشترطت في نفس العقد لم يحصل الرضا منهما به بدونها ولم تسلم
الشروط فيكون العقد ح غير مرضي به فيكون باطلا قوله رحمه الله ولو شرط على
العامل ان ياخذ منه مضاربة في مال اخر او ان ياخذ منه بضاعة او قرضا او يخدمه
في شيء بعينه فالوجه صحته اقول وجه الصحة انها شروط سايغة لا تنافي مقتضى
العقد فيلزم بالشرط عملا بقوله صلى الله عليه واله المؤمنون عند شروطهم وفي
بعضها خلاف قال الشيخ في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا على ان يدفع القابض
بطل الشرط لان العامل في المضاربة لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط في الربح واذا بطل
الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف حتى
شرط له العامل عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما يزيد فيه لاجل البضاعة
وهو مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة
لا يلزم القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بفساد القراض والشرط قوله رحمه الله

فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم علمه على اشكال
اقول يريد لو ضارب العامل غيره بغير اذن المالك بطل العقد الثاني فاذا تلف في يد
الثاني كان للمالك ان يطالب من شاء من الاول والثاني لان كلا منهما متعد عليه في ماله فكان
ضامنا اما الاول فلتسليم ماله الى غيره بغير اذنه واما الثاني فلتصرفه في ماله بغير اذنه
ثم ان كان الثاني عالما بكون المال لغيره استقر الضمان عليه بمعنى ان المالك ان رجع عليه
لم يرجع على الاول فان رجع على الاول رجع الاول عليه لاستقرار التلف في يده ولو لم يكن
عالما فاشكال ينشا من حصول التلف في يده فاستقر الضمان عليه كالعالم ومن كونه
مغرورا اذ انه دخل على انه لا ضمان عليه لان المضاربة امانة ولم يعلم بكونها لغير الاول
فكان استقرار الضمان على الاول لانه غار وهذا بعينه هو منشأ الاشكال في قوله ولو
طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال فان الاشكال فيهما واحد قوله رحمه الله ولو
ربح فالربح للمالك خاصة وفي رجوع الثاني على الاول باجرة المثل احتمال اقول وجه
الاحتمال انه لم يتبرع بالعمل فيه والحصة المشترطة لم تسلم له والاول هو الذي عامله
فيكون عليه اجرة المثل قوله رحمه الله ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا
وان جهل فله اجرة المثل على الاول لكان قويا ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في
الذمة احتمل اختصاص العامل الثاني والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص
المالك به اخيرا ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف والباقي بينهما اقول المصنف
استحسن ان الربح للمالك مطلقا لانه نماء ماله ان كان جاهلا بالحال رجع على الاول باجرته
لغروره وان كان عالما فلا شيء له لانه متبرع بالعمل على المالك من حيث انه لم ياذن له في ذلك
ويحتمل ان يقال اما ان يكون العامل الثاني اشترى بعين المال او في الذمة فان اشترى بعين
المال لم يلزم العقد وكان للمالك الخيار بين فسخه وامضائه لانه عقد صدر من فضولي
فكان موقوفا على الاجازة والمصنف اقتصر من حكم هذا القسم على احتمال عدم اللزوم
ولم يذكر انه مع الاجازة وحصول الربح هل يكون للعامل الثاني شيء ام لا وينبغي ان يقال ان كان
العامل عالما بعدم اذنه في المضاربة الثانية فلا شيء له من الربح ولا اجرة على الاول
وان كان جاهلا رجع على الاول باجرة عمله وان كان الشراء في الذمة قال المصنف فيه
وجوه احدها اختصاص الثاني به لان الشراء وقع له فالربح باجمعه له ايضا وثانيها انه
مع اشتراط الاول عليه ان يكون الربح للمالك نصفه فلما نصفه يقسم كذلك لانه اشتراه
في ذمته للمضاربة بهذه النية فيقع الشراء لهم كذلك قوله رحمه الله ولو شرط المريض
للعامل ما يزيد على اجرة المثل لم يحتسب الزايد من الثلث الى قوله وهل المساقاة كذلك
اشكال ينشا من كون النخل تثمر من نفسها اقول اذا ساقى المريض غيره وشرط له من
الثمار ما يزيد على اجرة المثل احتمل الصحة وان زاد على اجرة المثل كما قلنا في المضاربة
من انه لم يتلف من تركته الموجودة شيئا فلا يتقيد بالثلث واحتمال البطلان لان النخل تثمر
بنفسها

بنفسها فكان الموجود بخلاف ربح المضاربة فانه لا يربح بنفسه من غير استرباح بالمعاوضات
فلم يكن الربح المعين للعامل مخرجا من التركة فيها قوله رحمه الله واذا افسد القراض
لفوات شرط نفذت التصرفات فكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل الا
اذا افسد باشتراط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشا من رضاه بالسعي
مجانا اقول ومن انها مضاربة فاسدة واطلاق الفقهاء انه اذا افسد عقد القراض كان
الربح للمالك وعليه اجرة العامل قوله رحمه الله ولو قال خذ المال الذي على فلان
الى قوله وكذا البحث لو كان في يده وديعة او غصب لم يبرأ عنه فضاربه المالك به هذا
فالاقرب زوال الضمان بالعقد اقول قد تقدم مثله في الرهن ووجه زوال الضمان انه
اذن له في التصرف فيه بالبيع والشراء والاسترباح وانعقد مضاربة وهي تقتضي ان يكون
امانة ويحتمل بقاء الضمان كما قلناه في الرهن من عدم المنافاة بين الضمان والعقد كما اذا
تعدى فيه ح يبرأ بتسليمه الى البايع ثمنا قولا واحدا لانه تسليم ماذون فيه فجرى مجرى
التسليم الى وكيله قوله رحمه الله وفي المشاهدة اشكال اقول وفي صحة القراض بالمجهول
وزنه مع مشاهدته اشكال ينشا من اصالة الجواز والعامل امين يقبل قوله في مقدار رأس
المال مع العين ان لم يكن به المالك او بينة ونحو اذا لم يكن به ولم يسأل منه ويحتمل الفساد لانه
غرر يؤدي الى التنازع قوله رحمه الله اما لو شرط ان يكون مشاركا له في اليد او يوفيا
في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز اقول وجه الجواز انها شروط سايغة فلم
تفسد بها المضاربة ويلزم بالشرط عملا باصالة الجواز ووجوب الوفا بالشروط للخبر
قوله رحمه الله اما لو قال على ان النصف لي وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال اقول
منشاه ما ذكرناه في المساقاة قوله رحمه الله وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان
يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص اقول
وجه البطلان انه عقد غير ماذون فيه فلا يكون لازما ووجه ضمان النقص انه متلف
كذلك النقص فكان ضامنا له والوجه ان يقال انهما حكمان لشيئين وليسا احتمالين لشيء
واحد وذلك لان المبيع ان امكن استعادته كما لو كان المشتري عنده فللمالك الخيار
بين الفسخ واخذ السلعة المبيعة او الثمن المبتاع بها او الرضا فيلزم العقد ولا يحتمل في
هذا القسم ضمان العامل لان الحال لا يخلو من هذين القسمين وان تعذرت الاستعادة
ولم يرض المالك بالعقد ضمن باخذ القيمة وهو النقص قوله رحمه الله والاقرب ان له ان
يبيع بالعرض مع الغبطة اقول لما كان المقصود من المضاربة الاسترباح جاز له التصرف
بما يرجى فيه الربح من غير خطر فعلى هذا يجوز ان يبيع القماش بالاعراض كما يجوز شراء
العوض ابتداء ولهذا يجوز له شراء المعيب كل ذلك مع مراعاة المصلحة قوله رحمه
الله وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذن فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة
في ثمنه فان كان بكل المال بطلت المضاربة اقول قال الشيخ في الكتاب اذا اشترى من ينعتق

على رب المال باذنه فان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء وان كان ربح ضمن المالك للعامل
حصته من الربح والوجه عند المصنف ثبوت الاجره لان المضاربه بطلت بدخول من
تعتق على المالك في ملكه وعتقه في الحال فيكون للعامل اجره عمله لا غير **قوله** رحمة
الله وان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشرا بالعين او في الذمه وذكر المالك والا وقع
للعامل وقد جاهل النسب او الحكم اشكال **اقول** يريد لو كان شرا العامل لمن يعتق على المالك
بغير اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون قد اشتراه بعين مال المضاربه او اشتراه في ذمته
ولم يذكر اما على التقدير الاول فالاقرب عنده بطلان الشرا لانه شرا بمال الغير على
خلاف مصلحته فيكون باطلا واما على التقدير الثالث فيقع للعامل لانه باشر الشرا بماله
في ذمته فكان الشرا له هذا كله اذا كان عالما بالنسب الذي بينه وبين المالك والحكم اي
عتقه على المالك لو كان جاهلا بنسبه او علم بالنسب وجهل كونه يعتق بالشرا على المالك ففيهما
اشكال ينشا من انتفا عقد المضاربه ان للعامل شرا ما يرجو فيه الربح بثمن المثل وقد فعل
ومن ظهور الشرا على خلاف مصلحه المالك **قوله** رحمه الله ولو اشترى من نذر المالك عتقه
صح الشرا وعتق على المالك ان لم يعلم العامل النذر ولا ضمان **اقول** تقديره لا مدح ان لم يعلم
العامل النذر وعتق على المالك ولا ضمان عليه لعدم التفريط فان العتق انما جا من جهة
المالك واقول ينبغي ان يقال وان علم النذر فاما ان يشتري بعين المال فيبطل الشرا او كذا
الذمه مع ذكر المالك والا وقع للعامل **قوله** رحمه الله ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحه
والبطلان **اقول** وجه الصحه انها مملوكة اشتراها بثمن المثل بحسب ما ظهر من المصلحه فصح
الشرا لعدم مانع من ذلك فان شراها لا يوجب عتقها بخلاف شرا من يعتق بالنسب
او النذر فان ذلك اتلاف لمال المضاربه ويحتمل البطلان ان اشترى بالعين او في الذمه
وذكر المالك انه يقتضي بطلان نكاحه وذلك على خلاف مصلحته **قوله** رحمه الله ولو اشترى
زوج المالكه باذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشرا لتضررها به وقيل يصح موقوفا
اقول القول بالبطلان هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كان رب المال امراة
لها زوج مملوك فاشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى وان اشترى زوجها
للقراض نظرت فان كان باذنها صح وانفسخ النكاح وكان العبد قراضا وان كان بغير اذنها فان
الشرا باطل لان عليها ضررا وهو انها تملك زوجها فينفسخ نكاحها وتسقط نفقتها والعامل
اذا اشترى ما يضر برب المال لم يصح الشرا كما لو اشترى من يعتق عليها بغير اذنها وفي الناس من
قال يصح الشرا لان المقصود من القراض طلب الربح وقد يكون الفضل في شرا زوجها
والاول اقوى **قوله** رحمه الله والوكيل في شرا عبد مطلق لو اشترى ابا الموكل احتمل الصحه
وعدمها **اقول** وجه الصحه ان الوكاله تقتضي شرا ذلك الموصوف بالصفات التي عينها للوكاله
او مطلق العبد بثمن المثل وقد فعل والفرق بين الوكيل وعامل المضاربه ان مبنى المضاربه على
الاسترباح فينبغي على العامل مراعاه بقا المال وحصول الربح وذلك ينافي شرا اب المالك

لاراس

لاداية الى تلف المال بخلاف الوكاله فانها استنابه في الشرا للآمر الموكل من غير التفات الى الربح
بل يراعى انتفا الغبن لا تشتري بزياده عن ثمن المثل وقد فعل ويحتمل البطلان لكونه على خلاف
مصلحه الوكيل **قوله** رحمه الله ولو اشترى العامل من ينعتق عليه ولا ربح في المال صح فان ارتفع
السوق وظهر ربح وقلنا العامل يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال اذ لا اختيار في ارتفاع
السوق واختيار السبب وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق وان قلنا يملك
فالاقرب الصحه ويعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختياره الشرا
ويحتمل الاستسعا في باقي القيمه للمعتق وان كان العامل مباشرا والبطلان لانه مخالف للتجاره
اقول هذه المسئله مبنيه على ان العامل هل يملك حصته من الربح بالشرط او الاجره وعلى
تقدير انه يملك حصته من الربح بالشرط فهل يملك بالظهور او بالانضاض فيها خلاف بين
الاصحاب بالذي ذكره **وح** اذا اشترى العامل من ينعتق عليه كابيه وابنه فاما ان لا يكون فيه ربح
حال الشرا او يكون فان لم يكن فيه ربح صح الشرا لانه في الحقيقه كالوكيل عن المالك ولا
ريب في شرا الانسان من ينعتق عليه لغيره **وح** فاما ان يظهر فيه ربح او لم يظهر فيه
ربح حتى بيع فلا بحث وان ظهر فيه ربح فان قلنا ان العامل لا يملك حصته من الربح بمجرد
ظهوره فالمضاربه بحالها وان قلنا يملك عتق منه حصه العامل لانه قد ملك منه تلك الحصه
ممن ينعتق عليه بموجب العتق وهل يسري الى باقيه فيه اشكال ينشا مما ذكره وهو ان السرا
انما يكون لو ملكه باختياره والحصه لم يملكها باختياره لانها تجددت بسبب ارتفاع السوق
لا يدخل تحت الاختيار ومن انه اختار السبب اعني الشرا فانه لولا الشرا لما ملك منها شيئا
بسبب ارتفاع السوق واختيار السبب يجري مجرى المسبب وان كان فيه ربح حال الشرا
فان قلنا لا يملك بظهور الربح صح الشرا ايضا لعدم المانع اعني العتق فانه انما ينعتق عليه اذا
ملك منه شيئا ولم يملك فلا عتق فلا مانع وان قلنا يملك الحصه بمجرد الظهور احتمل الصحه
وهو الاقرب عند المصنف لانه انما حصول الضرر على المالك ولا ضرر عليه في ذلك فانه
انما يقتضي عتق حصه العامل اما حصه المالك فان كان العامل موسرا اسري الى
نصيب المالك من الاصل والربح وغرم له ذلك منه فان كان معسرا لم يسر عليه فلا ضرر
على المالك على كل واحد من التقديرين ويحتمل الزام المعتق بالسعي وان كان العامل موسرا
وهو اختيار ابن سعيد لان العامل ما اشتراه لنفسه بل للمضاربه ولا يملك اذا لا يدخل
في ملك العامل لامتناع ان يشتري الانسان لنفسه شيئا بمال غيره وانما تجدد استحقاق
الحصه بمقتضى شرط المضاربه فيكون كمن ملك بغير اختياره فلا يغرم والعتق مبني
على السرايه والتغليب لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم فمن اعتق من مملوك شقصا فاجاز
النبي صلى الله عليه واله وسلم عتقه وقال ليس لله شريك وحق الشركا لا يضيع عليهم
فوجب عليه فك نفسه بالسعي لانه لمصلحته على ان ابا الصلاح عنده ان الشريك لو باشر
عتق حصته لوجه الله تعالى تحرر منه تلك الحصه او سعى العبد في باقي قيمته ولم يفصل

ثمن

بين الموسر وغيره ويدل على ذلك ما رواه القاسم بن محمد بن علي عن الصادق صلوات الله
الله عليه قال سالته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم
يستسعى فيما بقي وليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبه ويحتمل بطلان الشرا
لانه شرا يؤدي الى زوال الملك عن المبيع بغير اختيارهما ولا مراعاه ربح وهو مخالف
للتجاره كما قال المصنف بل مناف لها **قوله** رحمه الله ونفقته في الحضر على نفسه وفي السفر
من اصل المال كمال النفقه على راي **اقول** هذا قول الشيخ في النهايه ومذهب ابن الجنيد
وابن حمزه وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط نفقته من خاصته **قوله**
رحمه الله ولو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواته الحضر واحتساب الزايد على القراض
اقول هذا تفريع على استحقاق العامل النفقه من مال القراض في حال السفر وهو انه لو
كان معه مال اخر يتجر فيه احتمل تقسيط النفقه عليهما لانه مشغول بالمصلحتين فلا
يختص احدهما بالانفاق فوجب التوزيع عليهما بالنسبه ويحتمل مساواته للحضر لانه لم يسافر
في تجارته و اراد ان يزداد في الربح فاخذ مال القراض من غيره مستصحبا له لا ان
السفر لاجله فكانت نفقته في خاصته كما لو كان حاضرا وانما الزمه بسبب السفر القدر
الزايد على نفقه الحضر فكان له انفاق ذلك القدر لا غير من مال القراض **قوله** رحمه
الله ولو اذن له المالك في شرا امه يطاها قيل جاز والاقرب المنع **اقول** القايل بالجواز هو
الشيخ في النهايه فانه قال فيها ولا يجوز للمضارب ان يشتري جاريه يطاها الا ان ياذن له
صاحب المال في ذلك والاقرب عند المصنف المنع وهو قول الشيخ نجم الدين بن سعيد
ووجه المنع ان الاصل عصمه الفرج الا بعقد او ملك رقبه او منفعه وحل الشرا للجميع منتف
فكان حراما **قوله** رحمه الله وليس له ان يخلط مال المضاربه بغيره الا مع الاذن ولو
قال له اعمل برايك فالاقرب الجواز **اقول** وجه القرب انه قد جعل امر العمل في المال الى رايه
فاذا مزجه برايه فقد فعل شيئا ماذونا فيه فكان جايزا **قوله** رحمه الله ولو دفع اليه مالا
قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعه فالاقوى صحتهما **اقول** قد بينا ان الشيخ رحمه الله
منع من ذلك والاقوى عند المصنف الصحه لانه شرط سايغ فوجب الوفا للتحيير **قوله**
رحمه الله ولو قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين
او بالعكس فالاقوى الصحه **اقول** منع في المبسوط من ذلك وجوزه في الخلاف وهو الاقوى
عند المصنف لانه شرط سايغ لا ينافي مقتضى العقد فكان صحيحا **قوله** رحمه الله العامل
يملك حصته من الربح بالشرط دون الاجره على الاصح **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط
والخلاف والاستبصار وقول ابن الجنيد وابن حمزه وابن ادريس وقال في النهايه له اجره
المثل والربح للمالك وجعل كون الحصه له روايه وهو قول المفيد وسلار وابن البراج
وانما كان القول الاول اصح لانه عقد فوجب الوفا به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
تعالى الا ان تكون تجاره عن تراض منكم وقوله صلى الله عليه واله المومنون عند شروطهم

وغير ذلك من الروايات **قوله** رحمه الله ويملك بالظهور لا بالانضاض على الاصح **اقول**
نقل الشيخ في المبسوط القولين فقال فيما اذا اشترى العامل اباه ولا ربح فيه صح الشرا
فان بقي في يده حتى يظهر فيه ربح فهل يعتق على العامل منه شيء بني على القولين من ملكه
حصته من الربح فانه على قولين احدهما يملكها بالظهور وهو الاظهر في روايات اصحابنا
والثاني بالقسمه **قوله** رحمه الله واذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجاره
احتسب التالف من الربح وكذا قبل دورانه على اشكال **اقول** لو قيل اذا تلف مجموع القراض
كيف يبقى هنا شيء حتى يقال يحتسب التالف من الربح او لا فنقول ذلك على وجهين ان يكون
دفع اليه مالا قراضا واشترى متاعا للقراض في الذمه باذن المالك ثم تلف مال
القراض اجمع ووجب على المالك ان يدفع ثمن ذلك المتاع فهل يحتسب ذلك التالف من ربح
هذا الاخر ويكون المجموع راس المال او لا واما ان يعارضه بمال يعتقد بدفع اليه مالا
اخر قراضا بعقد اخر والمالك واحد والعامل واحد فهل اذا تلف مجموع المال الاول
يحتسب من الثاني او لا **وح** نقول ان كان التالف قد تلف بعد دورانه في التجاره كان
الاول محسوبا من الربح وكان المجموع راس المال وان كان قد تلف قبل دورانه في التجاره
ففي كونه محسوبا من ربح الثاني اشكال ينشا من بطلان عقد المضاربه في التالف
فلا يحتسب من الاجره لانه مضاربه اخرى ولا تعلق له بالاول ومن انهما في حكم المضاربه
الواحده لان المالين لواحد والعامل واحد واعلم ان في المثالين خلافا لاصحابنا اما
المثال الاول فقال في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض
فهلك الالف قبل ان يدفعه فقال يوم المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال
قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا اخر ليقضي به دينه ويكون الالف الاول
والثاني قراضا وهما معا راس المال واختاره ابن البراج وحكي في الخلاف القولين
واختار ان يكون المبيع للعامل وعليه الثمن وفي المبسوط ايضا ان كان قد تلف المال
قبل الشرا فالشرا للعامل لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان تلف بعد الشرا
فما راس المال وعلى المالك دفع اخر يقضي به دينه وقال ابن ادريس ان كان الشرا في
الذمه فالشركه له فان اشترى بالالف وتلف بطل العقد والمصنف اختار في مسايل
الخلاف انه ان كان قد اذن له في الشرا بالعين فاشترى في الذمه فالحق ما ذكره في المبسوط
وان اشترى في الذمه بغير اذنه فالحق ما قاله في الخلاف وان اشترى بالعين وتلف
قبل القبض فالحق ما قاله ابن ادريس من بطلان البيع واما المثال الثاني فقد قال الشيخ في
المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا على النصف فان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجاره
صح وكانا معا قراضا واحدا وان كان بعد ان يدور الاول في التجاره لم يصح الثاني **قوله**
رحمه الله ولو دفع اليه الفا مضاربه فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى
به جاريه وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمايه ودفع من ماله خمسمايه

على اشكال فاذا باعها بخمسة الاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي الفين
وخمسمائة راس ماله وكان الباقي بينهما على ما شرطناه اقول وجه الاشكال من انه
ملك من الالفين ربعها خمسمائة بمقتضى شرط المضاربة فاذا اشترى بالالفين الجارية
فقد اشترى ربعها بمال يختص به وثلاثة ارباعها بمال المالك من راس المال والربح
وذلك مضاربة فيجب عليه اداء ربعها ويكون الحكم ما ذكره المصنف لو بلغت ومن ان
ملك العامل للربح غير مستقر بدون القسمة وانما اشترى للمضاربة فيكون الثمن
لازما للمالك لانه باذنه فلا يجب راس المال ولا شيء على العامل قوله رحمه الله ولو دفع
اليه الفا اخر مضاربة واذن في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في الاول او شرا
المتاع لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسره انه مختص به وان نض الاول جاز
ضم الثاني اليه وان لم ياذن فالاقرب انه ليس له ضمه اقول لان لكل واحد منهما مال
مضاربة بعقد مغاير للاخر وكان لكل منهما حكم نفسه ما لم يفسخ المالك الاول ثم
يجدد عقدا عليهما قوله رحمه الله ولو خسر العامل ودفع الباقي ناضا ثم اعاده بعقد
مستانف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين وهل ينزل الحساب
منزلة القبض الاقرب انه ليس كذلك اقول وجه القرب ظاهر وذلك لانه اذا قبض
المالك مال المضاربة انفسخ عقدها فاذا جدد اخر كان له حكم نفسه لا يجبر ربحه
خسران الاول واما مجرد الحساب فليس مساويا للقبض لانه لا يقتضي فسخ العقد
قوله رحمه الله وان انفسخ وفيه ربح وطلب العامل بيعه او وجد زبونا يحصل له ربح
ببيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال اقول منشاؤه ان عقد المضاربة جائز
من الطرفين لكل منهما فسخه فيكون للمالك الفسخ واذا انفسخ لم يكن للعامل التصرف فيه
ولا يجبر المالك على اجابته الى البيع لانفساخ العقد ومن حيث ان العامل ملك
حصته من الربح بالظهور فله ان يبيع حصته اما بان يتفق المالك معه على بيع الجميع بالاذن
له او بوجه اخر او ان يعطيه حصته من الربح قوله رحمه الله واذا فسخ المالك القراض
ففي استحقاق العامل اجرته الى ذلك الوقت نظر اقول منشا النظر من انه رضي بالعمل
في مقابلة الحصة من الربح ان وجد او لم يوجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ
لجواز العقد ومن ان العامل قد عمل في مال المالك عملا على غير وجه التبرع ولم يسلم له
الحصة بسبب فسخ المالك فكان له اجرة عمله قوله رحمه الله واذا مات العامل فالاقرب
تقرير الوارث على العقد ان كان المال نقدا والا فلا وهل ينعقد بلفظ التقرير اشكال
اقول منشاه ان عقد المضاربة يصح بكل لفظ يدل على المعنى المقصود منه ولفظ التقرير
هنا يعطي ذلك فانعقد به ومن ان العقد الاول بطل بالموت فالتقرير عليه تقرير على عقد
بطل حكمه فيفتقر الى تجديد عقد قوله رحمه الله ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال
المضاربة كان ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال اقول منشاؤه من كونه

امانة

امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما والاصل عدم كل منهما ومن انه قبض
مال غيره والاصل بقاؤه ولانه مقتضى روايات الاصحاب وافراده ولقوله صلى الله عليه واله
وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي قوله رحمه الله ولو اجاز رب المال احتمل
صيرورة الثمن عليه اقول يريد لو تلف المال فاشترى بعد ذلك بمثله للمضاربة واجاز
المالك احتمل صيرورة الثمن عليه لان عامل المضاربة كرب المال فكانه اشترى له واجاز
واحتمل عدمه لان عقد المضاربة بطل بتلف المال فلا يصح الشرى لها والاجازة لا تصير
الفاسد صحيحا ولا تصير ما على غيره لازما له قوله رحمه الله فان اشترى للمضاربة فتلف
الثمن فالشرا للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن وهل يحسب الالفين من راس المال
نظر هذا ان كان المالك اذن في الشرى في الذمة والا كان الثمن لازما والشرا له ان لم يذكر
المالك والا بطل اقول يعلم هذا جميعه مما تقدم قوله رحمه الله والاقرب تقديم قول
المالك في الرد اقول اقرب القولين عند المصنف انه اذا ادعى العامل رد مال المضاربة
الى المالك وانكر المالك تقديم المالك مع يمينه لانه منكر وقد قال صلى الله عليه واله وسلم
واليمين على من انكر خلافا للشيخ رحمه الله حيث قال في المبسوط قيل فيه قولان احدهما وهو
الصحيح انه يقبل قول العامل قوله رحمه ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل
على اشكال اقول يريد بالاطلاق سواء كان قد ربح المال او لا وسواء كان المال تالفا او كان
باقيا ومنشا الاشكال من انه منكر في هذه الاحوال كلها لما ادعاه المالك من زيادة راس
المال ومن احتمال اختصاص ذلك بحال التلف المضمون لاصالة براءة الذمة مما ادعاه المالك
اما على تقدير كونه باقيا وفيه ربح فقولنا يقبل قول العامل فان احلافهما هاهنا اختلاف في
مال المالك فكان قوله مقدما في ذلك قوله رحمه الله ولو ادعى المالك القراض والعامل
القرض فالقول قول المالك فيثبت له باليمين ما ادعاه من الحصة ويحتمل التحالف فللعامل
اكثر الامرين من الاجرة والمشترط اقول لو دفع انسان غيره مالا فاتجر به وربح فقال المالك
هو قراض شرطت فيه كذا وكذا من الحصة فالربح بيني وبينك على الشرط وقال العامل هو
قرض فالربح لي خاصة فالقول قول المالك مع يمينه لانهما اتفقا على كون الربح ربح ماله لكن العامل
يزعم انتقاله اليه والمالك ينكر الانتقال فكان القول قوله مع يمينه فاذا حلف
على نفي القراض اخذ ما ادعاه من الحصة ويحتمل التحالف لان المالك يدعي وجود عقد القراض
والعامل ينكره فحلف على نفيه والعامل يدعي وجود عقد القرض والمالك ينكره فحلف
عليه وح يكون للعامل اكثر الامرين من اجرة المثل والمدعى لان اجرة المثل ان كانت اكثر من
الحصة التي ادعاها المالك كان له الاجرة لبطلان دعوى القراض وان كانت الحصة اكثر
من الاجرة فالمالك يزعم كونها داخلة في دعواه اذ هو يدعي مجموع الربح قوله رحمه الله واذا
فسد العقد لتعلقه على الشرط احتمل نفوذ التصرف عند حصوله بحكم الاذن وفائدة
الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة اقول يشترط في صحة الوكالة تنجيزها فان

الشرط فلو قال اذا جاء زيد او ان قدم فلان فانت وكيلي على كذا بطل العقد لعدم التنجيز
وهل يسوغ له التصرف اذا كانت فاسدة بهذا التعليق على الشرط يحتمل عدمه لان الفاسد
لا يترتب عليه اثره وهذا عقد فاسد ويحتمل جوازه لان الموكل اذن له في ذلك التصرف
على هذا التقدير فيكون تصرفه تصرفا ماذونا فيه فيصح فان قيل فاي فائدة الحكم بفساد
العقد اذا كان يجوز له التصرف عند فساده كما يجوز له التصرف لو كان صحيحا واي شيء
فارق بين الفاسد والصحيح هنا قلنا الفائدة انه لو كانت بجعل لم يستحق جعلا وكان له
اجرة المثل كالمضاربة الفاسدة يسوغ له التصرف بمقتضى عموم الاذن ويبطل استحقاقه
للحصة الى الاجرة قوله رحمه الله فلا يصح توكيل الصبي وان كان مميزا او بلغ عشرا
مطلقا على راي اقول من قال بجواز عتقه وصدقته ووصيته بالمعروف يجوز التوكيل في ذلك وقد
تقدم الخلاف فيه قوله رحمه الله والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه
وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى ح الاقرب انه لو وكل فيما زاد على ما
يتمكن منه اقول اذا وكل الانسان شخصا في فعل يرتفع الوكيل عن مباشرته كتوكيل الملك
في بيع القمشة في الاسواق او فعل يمنع الزراعة في مواضع متباعدة يعجز عن مباشرتها
بنفسه او كثرة التصرفات كالزراعة والبيع والشرا وغير ذلك من التصرفات التي
يعجز الوكيل عن مباشرته لجميعها فالاقرب ان ذلك اذن في توكيل غيره استنادا
الى شاهد الحال وان لم يدل عليه لا لخصوصية كونه لفظا والدلالة هنا حاصلة
لان كل واحد من اللفظ وشاهد الحال يستفاد منه والوقوف على قصده ويحتمل ضعيفا
عدم الجواز لعدم اللفظ الدال عليه فعلى الجواز الاقرب عنده انه يجوز التوكيل فيما
يعجز عنه خاصة لان الحكم بجواز التوكيل انما هو بقرينة العجز عن فعل ما وكل فيه وذلك
يندفع بالتوكيل فيما يعجز عنه فليس له ان يتعدى الى غيره لانتفا ما يدل عليه لفظا ومعنى
قوله رحمه الله وللحاضر ان يوكل في الطلاق على راي اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك
فقال في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد
فان كان غائبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس
يصح سواء كان حاضرا او غائبا قال المصنف واطلق ابن الجنيد جواز التوكيل ولم يتعرض
للغائب والحاضر فقال ولا باس ان يوكل الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالعتها واذا اوقع
الوكيل ذلك على ما رسمه له الزوج وقع قوله رحمه الله والاقرب بطلان الاذن بالاباق
اقول الاصل ان تصرف الانسان في مال غيره او عن غيره لا يسوغ الا مع ثبوت السبب
المبيح عن حكم الاصل والعلم ببقا الاذن للعبد الابق منتف بل الظن بانتفائه موجود
لشهادة حال السيد بعدم اذنه للابق في التصرف عنه قوله رحمه الله والاقرب جواز توكيل
عبده اقول لانه لا مانع منه والاصل الجواز قوله رحمه الله والاقرب جواز وكالة الواحد
للمتخاصمين اقول لان الاصل الجواز ولان الغرض من التوكيل في الخصومة ان يقوم الوكيل

بنيابه

بنيابة الموكل في الدعوى او جوابها واثبات الحجج والقدح فيها وهو قادر على ذلك كله ولا منافاة
بين ان يورد حجة نيابة عن واحد مع ايراده ما يقدح فيها عن الاخر قوله رحمه الله وعن
المتعاقدين فيتولى طرفي العقد اقول الشيخ رحمه الله منع من ذلك الا في الاب
والجد والاقرب عند المصنف الجواز عملا باصالة الجواز السالمة عن معارضة ما يدل
على المنع قوله رحمه الله حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه اقول منع السيد
رحمه الله من وكالته في استيفاء الدين من نفسه لئلا يكون قابضا مقبضا وقد تقدم
جوازه قوله رحمه الله ولو اذن لعبده في التصرف ثم باعه او عتقه بطل الاذن لانه ليس
على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقا وكالته لو اعتقه اقول يريد بقوله
وكالته اذنه السابق قبل العتق ووجه الاحتمال انه كان ماذونا له قبل العتق ولم يحدث
ملك اخر يرفع ملكه عنه بخلاف ما لو باعه لصيرورته ملكا للغير وظاهر حال الانسان
انه لا ياذن لمملوك الغير في التصرف عنه بخلاف العتق لانتفاء تملك غيره له قوله رحمه الله
وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب
نظر اقول اعلم ان الشيخ فرق بين التوكيل في بعض المباحات وبعض فجوز التوكيل في احياء
الموات ومنع التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش ووجه النظر ما تقدم من ان تملك
المباحات هل يفتقر الى نية او لا فان قلنا بافتقاره الى النية جاز التوكيل والا فلا وقد تقدم
ذلك قوله رحمه الله وفي صحة التوكيل على الاقرار اشكال اقول ظاهر كلام الشيخ في
بعض كتبه يدل على صحة التوكيل في الاقرار لانه قال ومن وكل غيره في الخصومة عنه
والمطالبة والمحاكمة والبيع والشرا وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله
يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار بالحدود
والاداب والايمان فاستثنى من الاقرار الاقرار بالحدود والتاديب وكذا ظاهر كلام
ابي الصلاح فانه قال الا ما يوجب حدا واما المصنف هنا استشكل دخول النيابة في
الاقرار من حيث ان اخبار الغير عن غيره بشيء شهادة والاقرار اخبار الانسان عن نفسه ومن
حيث ان فعل الوكيل فعل الموكل فاخبار الوكيل نيابة فكان ماضيا عليه وفي مبسوط خلافه
منع من دخول النيابة فيه قوله رحمه الله فان ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر
اقول وجه النظر من حيث ان امره بالاخبار بان لزيد ما يستحق عنده كذا يتضمن الاقرار
ومن ان التوكيل في الشيء مغاير لذلك الشيء فالتوكيل في الاقرار ليس اقرارا قوله رحمه
الله ولو اطلق فالاقرب الجواز اقول يريد لو وكله في شرا عبد واطلق بمعنى انه لم يذكر
شيئا من الصفات المميزة له عن غيره قال الشيخ في المبسوط لا يصح لانه غرر والاقرب
عند المصنف الجواز ولا يلزم منه الغرر لان الاطلاق يقتضي شرا العبد الصحيح
بنقد البلد والاصل جواز ذلك قوله رحمه الله ولو قال وكلتك في كل قليل وكثير
لم يصح لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة اقول

جوز الشيخ في النهاية الوكالة على العموم وهو قول المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس ومال
اليه المصنف وقال الشيخ في الخلاف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح لان فيه ضررا عظيما
لانه ربما الزمه بعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله وايضا لا دليل
على صحة هذه الوكالة ونقل عن بعضهم جواز ذلك ولا يلزم ما ذكره من الضرر لانه يتقيد
بالمصلحة ونقل ذلك ابن سعيد في كتابه واعترض عليه بانه بعيد عن صورة الفرض لانه اذا
كان وكيلا فيما تقتضيه المصلحة خاصة لم يكن وكيلا في كل قليل وكثير ونحن نقول ان
قصد القائل بالبطلان ان هذه الوكالة لا حكم لها بالكلية سواء كان مصلحة او غيرها فليس
بصحيح لان المقتضي للبطلان انما هو الضرر وهو يندفع بالبطلان فيما يضر خاصة وان قصد
انه لا تصح الوكالة عامة في كل قليل وكثير فهو حق لان المضر بالموكل داخل في هذا المفهوم
بمقتضى هذه الوكالة فيبطل عمومها **قوله** رحمه الله ولو قال له الا من كل قليل وكثير فاشكال
اقول منشا الاشكال من لزوم الضرر المقتضي للبطلان مطلقا او فيما يضر الموكل ويكون كالعامة
ومن حيث النص على استثنائه في كل ماله ان يفعل خلاف مصلحته بان يطلق زوجاته ويعتق
عبيده واماءه وغير ذلك وهذه الافعال يدخلها النيابة وعند استثنائه فيها فكان له
فعلها **قوله** رحمه الله ولو قال اشتر عبدا ايما شئت او اشتر عبدا تركيا فالاقرب الجواز
اقول قد تقدم ان الشيخ اشترط في صحة التوكيل في شرا العبد وصفه لينتفي الغرر
وان الاقرب جواز الاطلاق ويتقيد بالصحيح بثمن المثل **قوله** رحمه الله ولو حضر من يزيد
على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل **اقول** لانه ح على خلاف مصلحة الموكل
قوله رحمه الله ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال **اقول** فرع المصنف
على المنع من البيع بثمن المثل مع وجود من يزيد وهو انه لو كان بعد وقوع عقد البيع في مدة
الخيار الذي فيه للوكيل فهل يتعين عليه الفسخ وجوبا فيه اشكال من حيث وجوب مراعاة
مصلحة الموكل فيجب عليه الفسخ ومن حيث ان الملك قد زال عن الموكل بعقد صحيح ولا
يجب على الوكيل التكسب لموكله **قوله** رحمه الله وله ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على
راي **اقول** منع الشيخ رحمه الله من ذلك فقال لا يجوز ان يبيع مال الموكل على نفسه
ثم قال وكذلك لا يجوز ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع موجبا
قابلا فتلحقه التهمة ويتضاد العوضان **قوله** رحمه الله والتوكيل في البيع يقتضي تسليم
المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه لكن هل له ان يسلم المبيع من دون احضار
الثمن اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع ولا يقتضي
قبض الثمن فكان له التسليم من دون الاحضار ومن حيث عدم المنافاة بين اقتضاء الوكالة
للتسليم ووجوب احضار الثمن قبله او معه لاحتمال عدم استيفاء المالك للوكيل على قبض الثمن
بمعنى ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع اي تسليم المبيع لا يفتقر الى توكيل اخر بل نفس الوكالة في
البيع يقتضي ذلك لانه مع مراعاة مصلحة الموكل فلو سلمه الى المشتري من دون احضار الثمن كان في ذلك

خطر على الموكل لاحتمال المطل او الاعسار فيضيع مال الموكل وذلك تفريط يمنع من التوكيل
وهو الاقرب عند المصنف **قوله** رحمه الله وله الرد بالعيب مع الاطلاق ومع التعيين اشكال
اقول يريد لو وكله في شراء عين موصوفة اقتضى شراء الصحيح فلو خرج المبيع معيبا ملك
الرد بالعيب لانه كالفضولي في شرائه من حيث انه غير ماذون له فيه لكن لو اجاز
المالك لزم العقد ولم يكن للوكيل الفسخ لانعزاله عن الفسخ بالعيب برضا المالك به اما
لو امره بشراء سلعة معينة فخرجت معيبة هل يملك ردها ام لا فيه اشكال ينشا من
اقتضاء الوكالة للرد بالعيب وهو بينا وبين المعين والمطلق ومن كون تلك العين المعينة
اشتراها باذن المالك لانه نص على شرائها بخصوصيتها بخلاف الوكيل في شراء المطلق
فانه يحمل على الصحيح فاذا خرج معيبا لم يكن هناك ما يدعي الرضا بخصوصه **قوله** رحمه الله
ولو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احديهما بالدينار فالوجه
صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة **اقول** اما صحة الشراء فلان الاذن في شراء
الشاة بالدينار يستلزم الاذن في شراء الشاتين به من حيث الاولوية واما
وقوف البيع على الاجازة فلانه لم ياذن فيه وقد دخل في ملك الموكل فلا يستقل عنه بغير
اختياره ولا اجازته وفعل النبي صلى الله عليه واله وسلم لا ينافي ذلك **قوله** رحمه الله ولو
امره بشراء سلعة معينة فاشتراها وظهر فيها عيب فالاقرب ان للوكيل الرد بالعيب
اقول هذه من المكررات وقد تقدم من قبل ان فيها اشكالا وهاهنا رجح له الرد لان
الموكل وان كان قد امره بشرائها لعينها فانه يبنى على اصالة الصحة والسلامة من العيوب
قوله رحمه الله ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل
ولو صالح على خنزير او ابرا فاشكال **اقول** منشاه من حيث ان المالك للقصاص رضي
باسقاطه لا في مقابلة عوض لان الخمر ليست مملوكة فجرى مجرى التوكيل في الاسقاط
والابراء وكذا الوصالح على الخنزير لانه بمنزلة الخمر في عدم التملك للمسلم ومن
حيث انه لم يفعل ما امره الموكل فيكون كاسقاط الفضولي حق غيره **قوله** رحمه الله ولو
وكل اثنين في الخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال **اقول** منشاه من ان الغرض حاصل
بكل منهما ولا يجب التعدد عند الحاكم فان الاجتماع والانفراد في ذلك عنده سوا
بخلاف المعاملات المفتقرة الى التعاون واجتماع الاراء لتحصيل المصلحة وقبض الاموال
وحفظها للاحتياط فيها ومن حيث ان اطلاق التوكيل لاكثر من واحد يقتضي الاجتماع
قوله رحمه الله ولو اذن لعبده في عتق عبيده المغربية في ابراء غرمائه او حبسهم
او لزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول الماذون **اقول** في ذلك ان المخاطب
هل يدخل في عموم الخطاب او كونه مخاطبا يقتضي تخصيصه فان الحق هو الاول
كان الاقرب عنده دخول الماذون وذلك لان المقتضي لتناول الماذون موجود
والمانع منتف فوجب دخوله اما المقتضي فهو عموم اللفظ الصادق عليه وعلى غيره واما

المانع فليس الا كونه مخاطبا وهو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة ولهذا الواحد بانه اراد ذلك
لم يكن مناقضا **قوله** رحمه الله اذا خالف في الشراء فان اشترى في الذمة ثم نقد
الثمن صح ان اطلق ووقع له ان لم يجز الموكل وان اجاز فالاقرب انه له **اقول** اذا خالف
الوكيل الموكل في الشراء بان امره بالشراء بثمن معين فاشترى بما زاد او بالمؤجل فاشترى
بالحال فاما ان يشتري بعين المال او في الذمة فالاول باطل في الباب واما الثاني فاما
ان يذكر الموكل في العقد بان يقول اشتريت لفلان او لموكلي او يطلق الشراء فالاول
باطل في الباب ايضا والثاني يصح الشراء ويقع له اي للوكيل اذا لم يجز الموكل وان اجاز الشراء
قال المصنف الاقرب انه يقع له لا الوكيل اشترى بنية انه للموكل وقد رضي به فيكون له
الشراء الفضولي ويحتمل ضعيفا انه لا يقع للموكل لانه لما اشتراه على خلاف ما امره ولم
يذكر في العقد ولم يشتر بعين المال بل في ذمته وقع للوكيل فلا ينتقل بالاجازة الى الموكل
اذ الاجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا الى غيره بمجرد الاجازة **قوله** رحمه
الله ولو اذن له في تزويج امراة فزوجه بغيرها او زوجه بغير اذنه فالاقرب الوقوف
على الاجازة **اقول** وجه القرب ما ياتي ان شاء الله تعالى في باب النكاح ان عقد الفضولي
فيه يقف على الاجازة وهذا الوكيل بالقياس الى هذا العقد فضولي لانه غير ماذون فيه
قوله رحمه الله والاقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه مع ادعاء الوكالة **اقول** وجه القرب
انه ضيع على المراة عوض البضع بغروره وسياتي تقيه البحث بابين من هذا او هذه المسالة
مكررة في هذا الكتاب **قوله** رحمه الله اما لو عرفت المراة انه فضولي فالوجه سقوط
المهر مع عدم الرضا **اقول** القائلون بان العاقد اذا ادعى الوكالة وانكر الزوج يلزمه
المهر او نصفه اطلقوا القول بذلك والمصنف اختار التفصيل وهو ان هذا الحكم
يثبت مع جهلها بكونه فضوليا اما اذا علمت بكونه فضوليا فالوجه انه لا شي لها لعدم الغرور
والتفويت لانها هي فوتت نفسها برضاها بعقد الفضولي **قوله** رحمه الله ولو وعد
بالرد ثم ادعا قبل الطلب لم يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال **اقول**
منشاه من انه دعوا غير مسموعة فلا تسمع بينته ومن ان البينة يثبت بها ما لو اقر
الخصم حكم عليه به وهاهنا لو اقر الموكل بالرد حكم عليه بذلك فكذا يحكم عليه بالبينة
قوله رحمه الله والاقرب ضمان الماذون فيه **اقول** يريد لو امر الانسان غيره بان
يقبض من المستودع دينارا فقبض منه دينارين فللمالك مطالبة من شاء من المستودع
والقابض بالدينار الزائد اما المستودع فلتفريطه بالتسليم اليه بمجرد قوله واما
القابض فلوصوله اليه ويستقر الضمان على القابض وهل يضمن بالدينار الماذون في قبضه
الاقرب عند المصنف ذلك لان الماذون فيه انما هو الدينار بانفراده اما قبضه مع
دينار اخر فهو قبض غير ماذون فيكون مضمونا ايضا **قوله** رحمه الله ولو كان وكيلا في
قضاء الدين فلم يشهد ضمن على اشكال **اقول** وجه الاشكال من احتمال الضمان مطلقا لا

فطريق ترك الاشهاد على القابض بالقبض حتى غرم المديون ثانيا بانكار القابض ومن احتمال
عدم الضمان اذا علم الموكل وصدق الوكيل لاعترافه بظلم القابض وكذب به على الوكيل في
عدم القبض **قوله** رحمه الله ولو تلف في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق
البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البايع وهل للوكيل الرجوع على الموكل
اشكال **اقول** يحتمل رجوع الوكيل على الموكل اذا غرم بسببه وعدمه لان المبيع تلف في يد
الوكيل دون الموكل فيرجع على البايع من حيث انه باع ما لا يستحقه لجهله بالحال وعدم وصول المبيع
اليه دون الموكل **قوله** رحمه الله ولا يبطل بالنوم الى قوله ولا التعدي مثل ان يلبس الثوب
او يركب الدابة وان لزمه الضمان فاذا اسلمه الى المشتري برئ من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن
مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لان فسخ العقد المزيل له على اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حيث انه برئ بتسليم العين الى المشتري لكونه تسليما ماذونا فيه فكان كالتسليم
الى المالك فلا يعود الضمان بالرد بالعيب كالوسلمه الى المالك ثم اعاده اليه فان الضمان لا يعود
ومن ان سبب زوال الضمان هو العقد والعقد المزيل للضمان قد انتفى كما قال المصنف **قوله**
رحمه الله وينعزل بعزل الموكل له سوا علم العزل على راي **اقول** يريد ان الوكالة تبطل ايضا
بعزل الموكل للوكيل سوا اعلمه العزل او لا لانها عقد جايز من الطرفين فلكل منهما فسخه وقال
الشيخ في النهاية ينعزل اذا اعلمه فان تعذر الاعلام اشهد على عزله وانعزل بالعزل والاشهاد
وان لم يعلم ولم يشهد لم ينعزل وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال
ابن الجنيد لا ينعزل الا بالاعلام **قوله** رحمه الله ولو وكله في بيع عبد ثم اعتقه عتقا
صحيحا او باعه قبل ذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان البيع الفاسد لا حكم له والموكل فيه باق على ملكه فلا تبطل
الوكالة ومن حيث ان المالك فعل ما يعتقد كونه عزلا لوكيله فيبطل **قوله** رحمه الله والاقرب
في التدبير الابطال **اقول** وجه القرب انه فعل ما ينافي مقتضى الوكالة فكان مبطلا لها
بيان الاول ان التدبير يقتضي ارادة استمرار ملكه مدة حياته وعتقه بعد وفاته ويقتضي زوال
ملكه قبل وفاته بالبيع والعتق وهما متنافيان واما الملازمة فبالاتفاق **قوله** رحمه الله ومع
علمه على اشكال **اقول** اذا عزل الوكيل نفسه انعزل وان لم يعلم الموكل اجماعا وللوكيل ان يتصرف
فيما وكل فيه بالاذن الصادر من الموكل فان ذلك الاذن من الموكل لم يحصل وهو كاف في جواز
التصرف اما لو علم الموكل ذلك فهل للوكيل ان يتصرف فيه اشكال ينشا من بطلان الوكالة
وعدم العلم او الظن ببقاء اذن الموكل في عزل الوكيل بعزله نفسه ومن اصالة بقاء الاذن
قوله رحمه الله وجحد الوكيل الوكالة مع علمه بها رد على اشكال من حيث ان الجحود لها مع العلم
مؤذن بكراهة فعل متعلقها فكان عزلا ومن مغايرته للعزل بل هو منافيه لان الجحود يقتضي
الاعتراف بعدم وقوعها والرد يقتضي وقوعها وتجديد رفعها وهما متنافيان ولا يلزم من
ثبوت حكم احد المتنافيين للاخر **قوله** رحمه الله وفي تجويز انكار الموكل الوكالة فسخا نظر

أقول منشأ النظر ما مر في انكار الوكيل قوله رحمه الله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع
عبده وشهد الاخر انه وكله في بيع عبده مع جاريته ثبتت وكالة العبد فان شهد بايجاد
الصفة فاشكال أقول وجه الاشكال من حصول الاتفاق على الوكيل في بيع العبد فيثبت الوكالة
في بيعه ومن حيث ان الوكالة في بيع العبد مطلقا تتناول بيعه منفردا او بيعه منضما الى
غيره مغايرة للوكالة في بيعه منضما الى الجارية لا غير وشهادة كل واحد من الشاهدين
على فعل مغاير للاخر ولا يثبت ذلك بالشاهد الواحد قوله رحمه الله وكذا لو شهدا
بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل والاقرب
الضمان أقول وجه الضمان انه سلط الغير على التصرف في مال غيره بشهادته بوكالة عرف
بطلانها بالعزل فكان ضامنا ويحتمل عدم الضمان لعدم التلف من جهته فانه صادق
فيها ولا يضمن بالاخبار بالصدق قوله رحمه الله ولو زوجه امرأة فانكر الموكل ولا بينة
حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل نصفه وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق
او الاخلاع ان صدق الوكيل فيغرم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع عليه ويحتمل نصفه
أقول القول الاول هو اختيار الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وكله بتزويج امرأة
بعينها فزوجه غيرها لم يثبت النكاح ولزم الوكيل المهر لانه غرها بان عقد له على
التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره بذلك ولم يقم الوكيل بينة بوكالته لزم
الوكيل ايضا مهر المرأة ولم يلزم الموكل شيء وجاز للمرأة ان تتزوج غيره ان الموكل لا يحل
له فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وتبعه ابن البراج والقول
الثاني وهو لزوم نصف المهر للوكيل هو اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس اختار
هذا القول والقول الثالث وهو بطلان العقد في الظاهر نقله ابن سعيد في كتابه
ثم قال والمصنف اختار جواز ذلك ضمان الوكيل لكنه لم يجزم بالجميع او بالنصف وهنا اختار
ان الوكيل ان ضمن المهر على نفسه فالوجه وجوب الجميع عليه لانه ضمن الجميع بعد تمام العقد
وهو لم يعرف ثبوته في ذمة المضمون عنه بزعمه فكان الضمان صحيحا اذ رضى المضمون عنه
غير معتبر عند المصنف فكان عليه الجميع لانه انما يتنصف بالطلاق ويحتمل نصفه لان الجميع
انما يستقر بالدخول ولم يحصل قوله رحمه الله ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز
ان تتزوج قبل الطلاق ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ او الحاكم على
الطلاق أقول فرع المصنف على القول ببطلان العقد ظاهرا لان في نفس الامر لا يخلو
اما ان تصدق المرأة الوكيل او تكذبه او يحتمل الامرين ولم يذكر المصنف حكم الثاني ولا الثالث
فان صدقته لم يحل لها ان تتزوج بغيره لاعترافها بعدم طريان ما يبطله من طلاق ولا فسخ ولا موت
فلم يكن لها ان تتزوج بغير زوجها وليس لاحد ان يجبر المدعى عليه بالتوكيل على الطلاق
لانه انكر الزوجية وحلف على نفي التوكيل فلا يؤمر بطلاق غير زوجته ولان الاجبار لا يفيد
الطلاق لبطلان طلاق المجبر ويحتمل تسلط الزوجة على فسخ النكاح لانه ضرر عظيم ابلغ من

الضرر

الضرر بالعيب المقتضي تسلطها على الفسخ ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق عنه وتثبت
الولاية له بذلك عند امتناع الزوج كما تثبت الولاية له في استيفاء الحقوق ممن وجب عليه
عند امتناع ذي الولاية قطعا عنها قوله رحمه الله وكذا الوكالة لا تثبت الا على اشكال
أقول مرتبط لو حضر واحد وادعى انه وكيله عن غائب في قبض دينه من المديون فصدقه
فلا يمين عليه وان صدقه المدعى عليه لم يؤمر بالتسليم اليه على اشكال كما لا يؤمر لو كان
المدعى به عينا ووجه الاشكال من حيث انه صار وكيلا عليه بتصديقه اياه في
دعوى الوكالة واذا طلب الوكيل مال الموكل وجب على الموكل عليه الدفع اليه وهو قول ابن البراج
ومن حيث ان تصادق الغريمين اعني الوكيل والمديون لا يكون نافذا على صاحب الحق
فلا يؤمر بتسليم حقه الى مدعي الوكالة وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا انكر
المدعى عليه دعوى الوكالة في الدين او العين فالقول قول الغريم لغريمين وان ادعى عليه
لم يحلف ويتخير في التسليم وعدمه وفي الخلاف ذكر حكم الدعوى اذا كانت بدين وقال
لو صدقه لم يؤمر بالتسليم اليه قوله رحمه الله ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمل
قويا وجوب الدفع اليه أقول وجه الجواب ان الحوالة اذا صحت كانت ناقلة فالمدين اقر
بانتقال المال الى المحال به عليه فليس له منعه من ماله ويحتمل عدمه لان المال المصنف من
ان التسليم الى المدعي غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل الحوالة ولا بينة فيؤدي الى غرم المديون
ثانيا قوله رحمه الله ولو قال الوكيل الغريم لا يستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه مكذب
لبينة الوكالة على اشكال أقول ينشأ من انه لا يلزم من عدم استحقاق المطالبة كذب
البينة لاحتمال عدم استحقاقها بالعزل او بالابراء من الحق او غير ذلك ومن ان قيام
البينة عليه بالتوكيل يقتضي استحقاق مطالبته في الحال ما لم يثبت ما يبطلها فقوله لا
يستحق المطالبة تكذيب لازم الشهادة المستلزم لتكذيب الملزوم اعني الوكالة قوله رحمه
الله فلو ادعى الوكيل رد العين او رد ثمنها فالقول قول الموكل على رأي وقول الوكيل ان كان
بغير جعل على رأي أقول اذا اختلف الوكيل والموكل في رد العين الموكل فيها او في رد ثمنها
فعلى ما ذكره المصنف الاول القول قول الموكل مطلقا سواء كان بجعل او بغير جعل وهو
قول ابن ادريس الثاني القول قول الوكيل ان كان بغير جعل وهو قول الشيخ في المبسوط
لانه قال فيه ان كان بغير جعل فالقول قول الوكيل لانه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته
فهو كالمودع وان كان بجعل فيه وجهان احدهما القول قول الموكل لان الوكيل قبض المال
لمنفعة نفسه فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العارية والمستاجر يدعي رد
العين المستاجرة والثاني القول قول الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة الموكل لانه لا ينتفع بعين
المال والجعل لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بها منفعته نفسه فهذا المال مثل قبض المودع
لعين الوديعة وقبض الوكيل بغير جعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين
فقد حصل من جملة ذلك ثلاثة اقسام احدها القول قول مدعي الرد وهو المودع والوكيل بغير

جعل الثاني القول قول من يدعى عليه الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير الثالث على وجهين وهو
الوكيل والمضارب والشريك والاجير المشترك عند من يجعل قبضه امانة فكل هذا فيه وجهان
والوجه الاول اقوى انتهى ومثله قال ابن البراج قوله رحمه الله والاقرب رده على الموكل أقول قال
الشيخ اذا ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه
وقال المصنف الاقرب رده ومراده اذا علم بالوكالة لان الوكيل امين والبائع هو الموكل
فكان للمشتري الرجوع عليه سواء وصل الثمن اليه او لا لان قبض وكيله يجري مجرى قبضه
قوله رحمه الله ولو امر بقبض الدين من الغريم عدم قبوله مع اليمين على اشكال أقول منشأه
انه اختلاف في فعل الوكيل فيكون القول قوله فيه ولانه امين فكان قوله مقبولا ومن اصالة بقاء
حق الموكل على غريمه قوله رحمه الله والثاني هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن أقول
القول الاول اعني كون السابق هو المتقدم بالعنق والكتد قول الشيخ في المبسوط والخلاف
ومذهب ابن ادريس قال الشيخ وقال قيل الاعتبار بالاذن فاذا سبق بها فقد سبق لقوله
صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كهاتين يعني ان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه والاول
اقوى والقول الثاني وهو انه المتقدم بالاذن قول ابن الجنيد فانه قال وحط في النهاية خط
معترض فما خرج من الخيل بطرف اذنيه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية
عن امير المؤمنين عليه السلام اداها عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قوله رحمه الله ولا
بد فيها من ايجاب وقبول وقيل انها جعالة فيكفي فيها الايجاب أقول القول بانها جعالة قاله
الشيخ في المبسوط والخلاف وقال ابن ادريس انها عقد لازم قوله رحمه الله ولا تصح المسابقة
بالطيور ولا على الاقدام ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا برفع الاحجار وفي تحريم بعضه مع الخلو
عن العوض نظر أقول وجه النظر من اصالة الجواز ومن كون هذه الاشياء لعبا وعبثا فقد
تثير فسادا قوله رحمه الله ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال أقول
ينشأ من اصالة الجواز ومن كون ذلك منافيا للغرض من السابق فان ذلك الموضع ان كان هو
نهاية المدى صح وان لم يكن وشرطا وان لم يكن النهاية انتفى الغرض من السباق بعده لعدم المبالغة
في بعث العزم بعده قوله رحمه الله ولو تساويا جنسا لا وصفا فالاقرب الجواز كالعربي والبرذون
والبختي والعرابي أقول لانهما متساويان في احتمال السبق فجازت المسابقة عليهما قوله
رحمه الله وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلاثة نظر وكذا الاشكال في جعل قسط للفسكل أقول
من حيث ان الاصل الجواز ومن ادائه الى قصور العزم عن المبالغة في السبق وهو مناف
للغرض من السباق قوله رحمه الله والاقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف أقول
وجه القرب من عموم الادلة الدالة على مشروعيته مطلقا من غير تقييد بهذا الشرط لقوله صلى
الله عليه وآله وسلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الملائكة
لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وهما سيان ولانه
محل النزاع فكان جائزا قوله رحمه الله عقد المسابقة والرماية لازم كالاجارة وقيل جائز كالجعالة

وهو الاقرب أقول قد تقدم ان الاول مذهب ابن ادريس والثاني مذهب الشيخ في كتابي الخلاف
والمبسوط والمصنف ادعى الان ان قول الشيخ اقرب لان اللزوم حكم شرعي والاصل عدمه وانما
دل الدليل على جوازه فانه لا حرج في فعله اما على لزومه فلا واحتجاج ابن ادريس بان قوله تعالى
اوفوا بالعقود يدل على لزومه ممنوع فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه والوفاء باللازم العمل بمقتضاه
على وجه اللزوم والوفاء بالجائز العمل بمقتضاه على وجه الجواز وايضا المراد اوفوا بالعقود اللازمة
بالايجاب الوفاء في العقود المتفق على كونها ليست لازمة كالوديعة والعارية والقراض
وغيرها ونحن نقول بموجبه قوله رحمه الله ولو تعذر بموت الاعتام على اشكال أقول
من ان العقد تناول من عدا الميت ومن ان حقوق الميت تنتقل الى وارثه ومن جملتها
حق الاتمام قوله رحمه الله وان كان بعد الشروع الى قوله لا المفضول على اشكال فرع على
القول بانها جائزة جواز فسخ كل منهما قبل الشروع للفاضل لانه اسقاط لحقه اما المفضول
فهل له الفسخ فيه اشكال ينشأ من كونها جائزة ومن ظهور رجحان صاحبه فليس له اسقاطه قوله
فان فسد بالمعاملة بان يكون العوض ظهر مستحقا رجع الى اجرة مثله في جميع ركضه
في قدر السبق وقيل يسقط المسمى لا الى بدل أقول هذا قول ابن سعيد فانه قال في كتابه
اذا فسد عقد السبق لم تجب اجرة المثل ويسقط المسمى لا الى بدل قوله رحمه الله ولو
فسد لا لاستحقاق العوض وجب على الباذل مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل أقول اما وجوب
مثل العوض او قيمته فلان الرضا بالعقد انما كان على ذلك العوض فاذا ظهر مستحقا كان
للسابق المطالبة بما يساوي حقه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم ويحتمل
اجرة المثل لانه عقد فاسد والعقد الفاسد يجب معه اجرة المثل عند المصنف كما لو
فسد لفساد العوض بكونه غير مملوك للمسلم واول هذا الاحتمال انما يتاتى لو كان العوض
معينا اما لو كان موصوفا في الذمة وجب بذله قطعا قوله رحمه الله ولو قال الاخر من سبق فله
عشرة فان سبق استحقها ولو جاءوا جميعا فلا شيء لاحد منهم ولو سبق اثنان او اربعة
تساووا ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة أقول وجه الاول ان العشرة جعلت للسابق والسابق
هنا الاثنان او الاربعة فكان ووجه الاحتمال ان كل واحد منهم سابق فلكل واحد
منهم عشرة بموجب الشرط قوله العلم بقدر الرشق وهو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة
على اشكال أقول ينشأ من احتمال اشتراطه لينتفي الغرر والنزاع ومن حصول الغرض في المبادرة
من دونه اذ الغرض ان يبادر احدهما الى اصابة العشرة المشترطة وهو حاصل عند
انضباط الرمي بالعدد وح لا معنى لاشتراطه ولان كونه شرطا على خلاف الاصل قوله رحمه
الله ولو اطلقا فالاقرب حمله على الحواصل أقول لان تخصيص بعض صفات الرمي بالحمل عليه دون
بعض خال عن المرجح والمشترك بين الجميع هو الحاصل فيحمل عليه ولانه المتيقن بالارادة وما زاد
عليه مشكوك فيه قوله رحمه الله والمبادر الاقرب صحته لتعذر رابع ما به أقول لو شرطا في
المراماة ما يندر وقوعه كاصابة العرض على بعد اربع مائة ذراع فالاقرب عند المصنف الجواز

لانه ممنوع فجاز اشتراطه **قوله** رحمه الله ولو لم يكن فايدة من رجحان او مساواة او قصور عن المفرد بالاصابة بان نقص عن العدد بطل الاكمال **اقول** يريد اذا اشترطا المحاطة مثل من اصاب خمسا من عشرين فهو السابق فاذا اصاب احدهما اكثر من الاخر بحيث اذا احط الاقل من الاكثر فضل للاخر خمسة ولم يكونا الا الرشق فطلب المفضول اكمال الرشق فاما ان يكون للاكمال فايدة او لا فان لم يكن له فايدة لم تجب الاجابة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها ورمى الاخر خمسة عشر فاخطاها فغاية المفضول ان يصيب الخمسة كلها ويخطيها الاخر فلا فايدة لبقاء خمسة فاضلة يحصل بها السبق اما لو كان هناك فايدة من رجحان او منع عن المفرد وجب مثال الرجحان كما اذا رميا عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر العشر فانهما اذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول ويخطيها الاخر فيرجح عليه المفضول ويستحق السبق وكما اذا اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر واصابها الاخر تسعة فان المفضول اذا طلب الاكمال امكن ان يصيب الخمسة الاخرى ويخطيها الاخر فيرجح على صاحبه باربعة اسهم ومثال المساواة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها واصاب الاخر منها عشرة فاذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول فيساوي الفاضل ومثال المنع عن المفرد لو اصاب احدهما خمسة عشر ورماها الاخر فاصاب منها تسعة فاذا اكملا امكن اصابة المفضول الخمسة الباقية واخطاها الاخر فانه لا يساويه ولا يرجح عليه لكن يمنعه من المفرد لان الفاضل يجتمع له خمسة عشر وللاخر اربعة عشر **قوله** رحمه الله ويحتمل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب **اقول** لان سبب تملك الرهن هو الاصابة فيكون للمصيبين خاصة لحصول السبب منهم دون من اخطا **قوله** رحمه الله ولو اخطا العارض مثل كسر قوس له او قطع وتر او عروض ريح شديدة لم يحتسب عليه ولو اصاب فني احتسابه نظر **اقول** وجه النظر ان الشرط الاصابة وقد حصلت ومن انها ليست من فعله بل من العارض فلاجل ذلك لم يحتسب عليه **قوله** رحمه الله ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو خرقه حسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب احتسابه له **اقول** الخاسق هو ما فتح الغرض وثبت فيه والمارق هو ما نفذ من الغرض ووقع من ورائه والخارق هو ما شق الغرض ووقع بين يديه اذا عرفت هذا فلو شرط الخاسق فمرق حسب له لانه ابلغ فانه مشتمل على المشروط وزيادة فيحتسب له لاشتماله على المشروط ولا تضر الزيادة ولو خرقه حسب عليه لان الخارق اقل مما شرطه فلم يات به فيحتسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ثم وقع بعد ذلك بين يديه قال المصنف الاقرب احتسابه له لان الغرض الاصابة على الوجه المخصوص وهو ان يفتح الغرض باصابته بحيث يصح ان يثبت فيه وقد صدر ذلك منه وخروجه منه بعد ثبوته فيه لا يزيل استحقاقه له ويحتمل ضعيفا انه لا يحتسب له عليه لان الخاسق يعتبر فيه ان يصيبه ويثبت فيه وما ثبت **قوله** رحمه الله ولو وقع في ثقب قديم وثبت فيه احتمل الاحتساب له وعدمه **اقول** اما احتسابه له فلانه اصاب الغرض وثبت فيه واما عدمه فلانه وقع في ثقب قديم فربما كان بحيث لو لم يكن ذلك الثقب لما ثبت فيه ولما فتحه

ولم يقل المصنف حسب عليه لانه لو لم يحتسب له لم يحتسب عليه لعدم العلم بكونه مستندا الى فعله او الثقب القديم فلا يحتسب له ولا عليه على الاحتمال ولم يتعرض له المصنف تصريحا **قوله** رحمه الله ولو شرط اطعامه لحزبه فالوجه الجواز **اقول** لانه شرط لم يقم دليل على المنع منه فكان جايزا **قوله** رحمه الله ولو شرطا احتساب القريب احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان **اقول** اذا شرطت المتعاقدان احتساب القريب احتمل الفساد لان القريب من الامور الاضافية فجاز ان يكون الشيء قريبا بالقياس الى شيء بعيدا بالقياس الى غيره فيكون عند الاطلاق مجملا فلا يصح ويحتمل التنزيل على ان القريب بالنظر الى رميه الاخر يعني ان كل رمية اقرب من اخرى الى الغرض يسقط البعيد كيف كان لان الاصل صحة العقد **قوله** رحمه الله ولو شرطا اسقاط مركز القرطاس ما حواليه احتمل الصحة **اقول** لان الاصل الصحة ولظهوره لم يرد المصنف **قوله** رحمه الله ولو انكسر السهم نصفين فاصاب بالقطع الذي فيه حسب ولو اصاب بالنصل من الاخر فاشكال **اقول** منشاه انه يصدق عليه انه اصاب برميه ومن حيث انه لا يحتسب له كما تقدم

كتاب الوقوف والعطايا

قوله ولفظه الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وهو اختيار ابن زهرة وقال في المبسوط يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول واحد لا غير وهو اختيار ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو سكت فني اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك **اقول** وجه الاشكال من عموم الدليل على صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض مطلقا وهو يتناول الوقف مع القبول وعدمه ومن انه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود وهو الاقرب عند المصنف لاصالة بقاء الملك على ما كان حتى يثبت السبب الناقل **قوله** رحمه الله ولو بدا على احد بتقدير دون الاخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب لهم فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته وامضرهان حبسا على التقدير الثاني وفي الاول اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه مؤبد فيصح وقفا ومن ان تابيده انما هو على احد تقديري فجاز انقراض الاولاد قبل العقب فلا يحصل الوقف ولا يصل الى من ابد عليه الوقف لعدم حصول ذلك التقدير الذي يثبت الوقف على تقدير حصوله **قوله** رحمه الله والقبض شرط الى قوله وفي اشتراط فوريته اشكال **اقول** يحتمل اشتراط الفورية في القبض لان صحة الوقف بتقدير حصول القبض على الفور ثابت اجماعا وعلى تقدير التراخي مشكوك فيها فلا يحكم بصحة الوقف فيه لاصالة بقاء الملك على مالكه ومن عموم الادلة الدالة على صحة الوقف المتناول لكل واحد من القسمين ولان اشتراط الفورية على خلاف الاصل واعلم ان الصلاح قال واذا تصدق على احد الوجوه واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة في ماضيه وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا انتهى الكلام يدل على ان الاقباض شرط ولو قبل الوفاة فان تاخر عن العقد دلالته على صحة الوقف بدونه وصية في غيرها **قوله**

٢٣٢

لانه ممنوع فجاز اشتراطه **قوله** رحمه الله ولو لم يكن فايدة من رجحان او مساواة او قصور عن المفرد بالاصابة بان نقص عن العدد بطل الاكمال **اقول** يريد اذا اشترطا المحاطة مثل من اصاب خمسا من عشرين فهو السابق فاذا اصاب احدهما اكثر من الاخر بحيث اذا احط الاقل من الاكثر فضل للاخر خمسة ولم يكونا الا الرشق فطلب المفضول اكمال الرشق فاما ان يكون للاكمال فايدة او لا فان لم يكن له فايدة لم تجب الاجابة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها ورمى الاخر خمسة عشر فاخطاها فغاية المفضول ان يصيب الخمسة كلها ويخطيها الاخر فلا فايدة لبقاء خمسة فاضلة يحصل بها السبق اما لو كان هناك فايدة من رجحان او منع عن المفرد وجب مثال الرجحان كما اذا رميا عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر العشر فانهما اذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول ويخطيها الاخر فيرجح عليه المفضول ويستحق السبق وكما اذا اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر واصابها الاخر تسعة فان المفضول اذا طلب الاكمال امكن ان يصيب الخمسة الاخرى ويخطيها الاخر فيرجح على صاحبه باربعة اسهم ومثال المساواة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها واصاب الاخر منها عشرة فاذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول فيساوي الفاضل ومثال المنع عن المفرد لو اصاب احدهما خمسة عشر ورماها الاخر فاصاب منها تسعة فاذا اكملا امكن اصابة المفضول الخمسة الباقية واخطاها الاخر فانه لا يساويه ولا يرجح عليه لكن يمنعه من المفرد لان الفاضل يجتمع له خمسة عشر وللاخر اربعة عشر **قوله** رحمه الله ويحتمل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب **اقول** لان سبب تملك الرهن هو الاصابة فيكون للمصيبين خاصة لحصول السبب منهم دون من اخطا **قوله** رحمه الله ولو اخطا العارض مثل كسر قوس له او قطع وتر او عروض ريح شديدة لم يحتسب عليه ولو اصاب فني احتسابه نظر **اقول** وجه النظر ان الشرط الاصابة وقد حصلت ومن انها ليست من فعله بل من العارض فلاجل ذلك لم يحتسب عليه **قوله** رحمه الله ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو خرقه حسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب احتسابه له **اقول** الخاسق هو ما فتح الغرض وثبت فيه والمارق هو ما نفذ من الغرض ووقع من ورائه والخارق هو ما شق الغرض ووقع بين يديه اذا عرفت هذا فلو شرط الخاسق فمرق حسب له لانه ابلغ فانه مشتمل على المشروط وزيادة فيحتسب له لاشتماله على المشروط ولا تضر الزيادة ولو خرقه حسب عليه لان الخارق اقل مما شرطه فلم يات به فيحتسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ثم وقع بعد ذلك بين يديه قال المصنف الاقرب احتسابه له لان الغرض الاصابة على الوجه المخصوص وهو ان يفتح الغرض باصابته بحيث يصح ان يثبت فيه وقد صدر ذلك منه وخروجه منه بعد ثبوته فيه لا يزيل استحقاقه له ويحتمل ضعيفا انه لا يحتسب له عليه لان الخاسق يعتبر فيه ان يصيبه ويثبت فيه وما ثبت **قوله** رحمه الله ولو وقع في ثقب قديم وثبت فيه احتمل الاحتساب له وعدمه **اقول** اما احتسابه له فلانه اصاب الغرض وثبت فيه واما عدمه فلانه وقع في ثقب قديم فربما كان بحيث لو لم يكن ذلك الثقب لما ثبت فيه ولما فتحه

ولو

ولم يقل المصنف حسب عليه لانه لو لم يحتسب له لم يحتسب عليه لعدم العلم بكونه مستندا الى فعله او الثقب القديم فلا يحتسب له ولا عليه على الاحتمال ولم يتعرض له المصنف تصريحا **قوله** رحمه الله ولو شرط اطعامه لحزبه فالوجه الجواز **اقول** لانه شرط لم يقم دليل على المنع منه فكان جايزا **قوله** رحمه الله ولو شرطا احتساب القريب احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان **اقول** اذا شرطت المتعاقدان احتساب القريب احتمل الفساد لان القريب من الامور الاضافية فجاز ان يكون الشيء قريبا بالقياس الى شيء بعيدا بالقياس الى غيره فيكون عند الاطلاق مجملا فلا يصح ويحتمل التنزيل على ان القريب بالنظر الى رميه الاخر يعني ان كل رمية اقرب من اخرى الى الغرض يسقط البعيد كيف كان لان الاصل صحة العقد **قوله** رحمه الله ولو شرطا اسقاط مركز القرطاس ما حواليه احتمل الصحة **اقول** لان الاصل الصحة ولظهوره لم يرد المصنف **قوله** رحمه الله ولو انكسر السهم نصفين فاصاب بالقطع الذي فيه حسب ولو اصاب بالنصل من الاخر فاشكال **اقول** منشاه انه يصدق عليه انه اصاب برميه ومن حيث انه لا يحتسب له كما تقدم

كتاب الوقوف والعطايا

قوله ولفظه الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وهو اختيار ابن زهرة وقال في المبسوط يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول واحد لا غير وهو اختيار ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو سكت فني اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك **اقول** وجه الاشكال من عموم الدليل على صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض مطلقا وهو يتناول الوقف مع القبول وعدمه ومن انه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود وهو الاقرب عند المصنف لاصالة بقاء الملك على ما كان حتى يثبت السبب الناقل **قوله** رحمه الله ولو بدا على احد بتقدير دون الاخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب لهم فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته وامضرهان حبسا على التقدير الثاني وفي الاول اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه مؤبد فيصح وقفا ومن ان تابيده انما هو على احد تقديري فجاز انقراض الاولاد قبل العقب فلا يحصل الوقف ولا يصل الى من ابد عليه الوقف لعدم حصول ذلك التقدير الذي يثبت الوقف على تقدير حصوله **قوله** رحمه الله والقبض شرط الى قوله وفي اشتراط فوريته اشكال **اقول** يحتمل اشتراط الفورية في القبض لان صحة الوقف بتقدير حصول القبض على الفور ثابت اجماعا وعلى تقدير التراخي مشكوك فيها فلا يحكم بصحة الوقف فيه لاصالة بقاء الملك على مالكه ومن عموم الادلة الدالة على صحة الوقف المتناول لكل واحد من القسمين ولان اشتراط الفورية على خلاف الاصل واعلم ان الصلاح قال واذا تصدق على احد الوجوه واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة في ماضيه وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا انتهى الكلام يدل على ان الاقباض شرط ولو قبل الوفاة فان تاخر عن العقد دلالته على صحة الوقف بدونه وصية في غيرها **قوله**

١٠

رحمه الله والاقرب ان قبض الحاكم كذلك اقول يريد ان الاقرب قبض الحاكم للمقبرة والمسجد يجري مجرى الصلاة والدفن في حصول القبض وصحة الوقف لان الوقف في الحقيقة على المسلمين والحاكم هو المتولي لمصالحهم فكان كقبض الوقف عليهم قوله رحمه الله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف اقول منقطع الاول هو ان يكون الوقف اولا على من لا يصح الوقف عليه وبعده على من يصح كما اذا قال وقفت على نفسي او على العبد او المجهول ثم على اولادي مثلا وفي صحته خلاف بين اصحابنا فقال في الخلاف يصح الوقف فيمن يصح الوقف عليه ويبطل في الاخر وتردد في المبسوط ثم قوى ما ذكره في الخلاف والمصنف اختار البطلان في الجميع اما اذا عطف من يصح الوقف عليه على من لا يصح بالواو كقوله وقفت على نفسي وعلى اولادي ولم يسوق ذلك على التابيد فالاقرب عنده ان من يصح الوقف عليه يختص بنصف الوقف لانه لم يجعل الوقف على من يصح الوقف عليه مرتبا على من لا يصح بل جمع بينهما في الوقف وهو يقتضي التنصيف فكون كل وقف نصفه وقفا باطلا ووقف الاخر وقفا صحيحا بخلاف منقطع الابتداء لان الوقف فيه على من لا يصح الوقف عليه موقوف على من يصح الوقف عليه فيكون باطلا قوله رحمه الله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث منافاة الشرط لعقد الوقف فانه يقتضي انتقاله الى الموقوف عليهم مدة بقائهم ومن وجوب العمل بشرط الواقف ومنع المنافاة للوقف كالوصف الموقوف عليهم بصفة ثم تغيرت فان الوقف يزول عنهم الى الموصوف بالصفة المشروطة فلو وقف على اولاد الفقراء ثم زال الفقر عنهم انتقل بعدهم وان كانوا موجودين قوله رحمه الله وكذا الاشكال لو قال على اولادي سنة ثم على الفقراء اقول الاشكال في هذا الوقف كالاشكال في المسئلة المذكورة بعينه قوله رحمه الله ولو وقف على اصاغر اولاده لم يجز له ان يشارك غيرهم مع الاطلاق على راي اقول الخلاف هنا مع الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية اذا وقف على اولاده الموجودين وكانوا اصاغرا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية ويقرب من هذا القول قول ابن البراج فانه قال الوقف يجب ان يجري على ما وقفه الواقف ويشترطه واذا وقف على ولد موجود صغير ثم ولد بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف الاول كان جايزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصر عليه وشرط انه لم دون غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز ان يدخل غيره في ذلك واطلاق باقي الاصحاب المنع من ذلك قوله رحمه الله فان لم يعرف الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه اقول لاصحابنا في انتقال الوقف الى الموقوف عليه خلاف فاذا وقف واطلق وقلنا بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليهم كان النظر فيه اليهم لانه ملكهم قوله رحمه الله لو قال وقفت بعد موتي احتمل البطلان لانه تعليق وصرفه الى الوصية بالوقف اقول يحتمل صحة هذا القول وصرفه الى الوصية بالوقف لدلالة قوله بعد موتي على ذلك فان التصرفات المعلقة على الوفاة وصية فيحمل هذا عليه لان الاصل الصحة قوله رحمه

الله

الله ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكباير اقول هذا القول الحكي مذهب الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وقف على المؤمنين كان لمجتنبي الكباير من اهل المعرفة من الامامية دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وهو قول المفيد وابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب هو اختيار سلار وابن ادريس قوله رحمه الله واذا وقف على قبيله او على من ينسبه الى اب الى قوله كالعلوية فانه يندرج تحته كل من انتسب الى علي صلوات الله عليه من جهة الاب ولا يعطى من انتسب اليه من جهة الام خاصة على راي اقول هذا هو المشهور بين اصحابنا وقال السيد المرتضى وابن ادريس يعطى من انتسب بالام ايضا لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال عن الحسن والحسين هذان ابناي قاما او قعدا والاصل في الاطلاق الحقيقة دون المجاز قوله رحمه الله ولو وقف على الجيران فهو لمن يصدق عليه عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وقيل اربعين دارا اقول اذا وقف على جيرانه ففيه ثلاثة اقوال حكاها المصنف احدها الذي اختاره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن البراج الا ان عبارة ابن البراج في ذلك مشكلة لانه قال يكون جارية على من بين داره وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها وذلك يقتضي ان من بينه وبين داره اقل من ذلك لا يستحق شيئا وهو باطل بالاجماع ويقتضي ايضا ان يعطى من هو على حد الاربعين حرما والباقون جعلوا الاربعين غاية فيبنى على دخول الغاية اولا والثالث ما نقل عن بعضهم الى اربعين دارا او هو متروك قوله رحمه الله وفي وقفه على الذمي خلاف الاقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن فطرة اقول منع سلار من ذلك لانه قال ووقف المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه اذا كان الكافر احد ابوي الواقف او من رحمه كان جايزا او الاول ابين وكذا قال ابن البراج وجوز الشيخان وابو الصلاح الوقف من المسلم على الكافر ان كان رحما وابن ادريس تارة جوزه على الابوين خاصة دون غيرهما من ذوي الارحام او الاجانب وتارة على ذوي الارحام مطلقا ثم لما نقل كلام الشيخ في الخلاف من جواز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال فحصلنا ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون احد الابوين والمصنف منع من الوقف على الحربي وجوزه في المرتد عن غير فطرة وهذا الكلام يعطي جواز الوقف على الذمي لان المرتد الى دين اهل الحرب يكون بمنزلة اهل الحرب وانما الظاهر انه اذا كان من اهل الذمة ثم اسلم ثم ارتد الى دينه الاول اما وجه المنع على الحربي فلقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية واما الجواز على اهل الذمة فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وهذه الاية تدل على صحة الوقف وقوله على

الله عليه واله وسلم على كل كبد حرى اجر قوله رحمه الله ولو وقف الكافر على مثله فالاقرب الصحة اقول يريد لو وقف الكافر على مثله ما لا يملكه المسلم كالخنزير فالاقرب الصحة ووجه القرب ان المانع من صحته على المسلم كونه لا يملكه الواقف وهذا المعنى منتف في حق الكافر لانهما يملكانه فجاز نقله اليه بالوقف كما يجوز بغيره من العطايا بعوض وغيره قوله رحمه الله وفي الدراهم والدنانير اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انهما للانفاق فالانتفاع بهما في الانفاق فلا يصح وقفهما كالطعام ومن حيث امكان تعرض لها منفعة مع بقاء عينها فيصح وقفها كما يصح اعارتها وقد تقدم بيانه قوله رحمه الله الوقف اذا تم زال ملك الواقف عنه ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك وان كان على معين فالاقرب انه لا يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى اقول اختلف اصحابنا في الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الانتقال هل ينتقل الى الله عز وجل او الى الموقوف عليه على اقوال احدها القول بانه لا ينتقل عن الواقف وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قسم الصدقة الى ما تزيل ملك الرقبة والى ما يبيح المنافع وقسم الاخر الى الوقف و غيره الثاني انه ينتقل الى الله تعالى وهذا القول نقله عن ابن البراج وحكاه الشيخ في المبسوط فانه قال وقال قوم ينتقل الى الله تعالى الثالث انه ينتقل الى الموقوف عليهم وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا وقف واقبض زال ملكه على الصحيح وملكه الموقوف عليه على الصحيح واختاره ابن ادريس واما المصنف فقال اذا تم الوقف زال ملك الواقف عنه ثم ان كان على مسجد فهو فك ملك بمعنى زوال ملكه الوقف عنه ولا ينتقل الى احد على التعيين كالعتق وان كان على معين فالاقرب انه يملكه كقول الشيخ وابن ادريس وان كان على جهة عامة فالاقرب انه ينتقل الى الله تعالى وذلك على المساكين والعلويين اما زوال ملك الواقف على جميع التقادير فلانه سبب في قطع تصرف الواقف عنه في الرقبة والمنفعة فوجب زوال ملكه عنه كالعتق واما انتقاله الى الموقوف عليه المعين فلانه مال ينتفع به الموقوف عليه دون غيره فكان ملكا ولهذا يضمن له ارش الجراحات والاعضاء واما انتقاله الى الله عز وجل على تقدير الوقف على الجهة العامة كالعلويين فلانه قد زال ملك الواقف عنه وليس هناك من يختص بملكه ولا يجري مجرى المباحات والتصرف فيه لكل احد فوجب انتقاله الى الله عز وجل قوله رحمه الله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على راي اقول قال المفيد رحمه الله ان كان بيع الوقف انفع من بقائه جاز بغير الشرط في الوقف الى غيره ومنع ابن ادريس من ذلك كما هو مذهب المصنف قوله رحمه الله ولو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها والاولى المنع ان تحقق المنفعة بالاجارة للتسقيف وشبهه اقول هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه اذا انقلعت نخلة من بستان وقف او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه ومنع المصنف من جواز

بيعها بل ينتفع بها مع بقائها بغير البيع كالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اختيار ابن ادريس فانه قال يمكن الانتفاع بها بان يعمل جسرا او زورقا الى غير ذلك من المنافع واعلم ان الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف يدل على جواز البيع اذا لم ينتفع بها الا به لان قوله لا يمكن الانتفاع بها بغير ذلك يعطي هذا المعنى فالخلاف ح لفظي اذا عرفت هذا فنقول لم ينص الشيخ على ما يعمل بثمنها وان الجنيد قال والموقوف وقفا او ما يرجع حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح قوله رحمه الله ولو شرط بيعه عند الضرر به لزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال اقول منشاه من انه مناف لمقتضى الوقف فانه يقتضي بقاءه ما دامت العين باقية وهذا الشرط يقتضي زواله مع بقاء العين انما هو مع الاطلاق اما مع الشرط المشتمل على مصلحة الموقوف عليهم كما مثله المصنف فممنوع وايضا فانه يجوز بيعه من غير شرط على بعض الوجوه فبيعه مع الشرط اولى قوله رحمه الله ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر اقول على تقدير القول بعدم صحة هذا الشرط هل يبطل به الوقف او يبطل الشرط خاصة فيه نظر ينشا من كون الوقف على غير هذا الوجه لم يقصده الواقف وعلى هذا الوجه لم يصح كالبيع ومن ان الواقف قصد شيئين احدهما صحيح وهو الوقف والاخر فاسد وهو جواز البيع ولا يلزم من فساد الثاني فساد الاول بخلاف الشرط في البيع فانه عقد معاوضة ولم يحصل الرضا بذل العوض عن العين المبتاعة الا على هذا الشرط ولم يسلم قوله رحمه الله ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على راي اقول اما القائلون بان الملك ينتقل الى الله تعالى فيلزمهم ان يكون نفقة العبد الموقوف في كسبه واما القائلون بانه ينتقل الى الموقوف عليهم فقد اختلفوا فقال المصنف رحمه الله انها على الموقوف عليهم لان النفقة تابعة للملك وهو ملك لهم فكانت نفقته عليهم وقال الشيخ رحمه الله النفقة في كسبه اذا لم تشترط او شرطها في كسبه لان الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه قوله رحمه الله ولو اوجبت ما لا تعلق بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا ان كان على المساكين او على المعبد والا فعلى الموقوف عليهم لتعذر بيعه على اشكال ينشا من ان المولى لا يعقل عبدا والاقرب الكسب اقول اذا كان الوقف عبدا على المساكين او على معين وجنا جناية توجب مالا فانها في كسب العبد لان العبد وقف ولا يصح بيعه ولا يجوز اسقاط الجناية لقوله صلى الله عليه واله وسلم لا يطل دم امرء مسلم فوجب ان يدفع الارش من كسب العبد جمعا بين الحقين اما اذا كان وقفا على معين فان قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليهم فهو في كسبه ايضا لما قلنا وان قلنا بالانتقال اليه وهو الصحيح عند المصنف احتمل ضمان الموقوف عليه لارش

الجناية او تعلقها بكسبه كما ذكره المصنف والاقرب عندي تعلقها بالكسب لان العاقلة لا تعقل
عبدا ولاصالة براءة الذمة من وجوب دفع الارش فانه ليس مباشرا ولا سببا في الجناية
فالزامه بها خارج عن السبب فيكون في الكسب لئلا يبطل دم المسلم وقال الشيخ في المبسوط
اذا جنى العبد الموقوف لا تتعلق برقبته لانها انما تتعلق برقبة من يباع اما رقبة من لا
يباع فالارش لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فمن قال ينتقل الملك اليهم فهو في ماله ومن قال
ينتقل الى الله تعالى قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل
يكون في بيت المال كالحر المعسر وقال ابن البراج يكون في ماله ولم يتقدم ما يرجع
اليه الضمير الا العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الى رقبته فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق بما
هو اقرب اليها **قوله** رحمه الله وليس للمجني عليه استرقاقه على اشكال **اقول** ينشأ من انه
ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بقتله فاخراجه عن ملكهم مع بقاء حياته
اولى ومن ان الوقف اقتضى التأبيد ما دامت العين باقية وذلك ينافي استرقاقه بخلاف
القتل فافترقا **قوله** رحمه الله ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به ولهم
العفو ويشترى او شقص عبد به يكون وقفا **اقول** لو جنى على العبد الموقوف بما يوجب المال
كقتل الحر له احتمل ان يكون قيمته مختصة بالبطن الاول لبطلان الوقف لان الوقف لم
يتناول القيمة فكانت مختصة بالموجودين كاختصاصهم بالمنافع وهو قول الشيخ في المبسوط
ويحتمل شراء غيره بقيمته يكون وقفا لان الرقبة ليست ملكا للبطن الاول بانفرادهم بل
هي ملك لجميع البطون فقيمتها يكون لهم ايضا لان قيمة المملوك للمالك فعلى الاول للموجودين
العفو عن الجناية لانه اسقاط لحق يختص بهم وعلى الاخر ليس لهم العفو لعدم اختصاصهم
وعدم العلم بقدر نصيبه سواء كان ذلك دية او ارشا **قوله** رحمه الله ولو جني عليه بما
يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان عفا فهل لمن بعده من البطون الا
الاخذ بعد ذلك ان لم يكن نفسا **اقول** لان عند وجود البطن الثانية اذا لم يكن نفسا فالوقف
باق وقد صار اليهم فعلم عدم اختصاص العافي اما اذا كانت نفسا فعلى ما مر والفرق
انه هاهنا يبطل الوقف بقتله بخلاف الطرف فان الوقف لا يبطل بالجناية عليه **قوله**
رحمه الله ولو اشترك الجاني عليه او بعضه فهل يختص به او يكون وقفا اشكال **اقول**
ينشأ من حيث انه كالمنفعة وقد وجدت قبل وجود البطن الاخرى فتكون للبطن التي وجد
في زمانها ومن انه عوض جار على الوقف المشترك بين الاول وغيرها فيشترك فيه
الجميع وهو معنى كونه وقفا **قوله** رحمه الله ولو اتفق هو ومولاه على الفداء اهل يختص به
او يشترى به عبدا يكون وقفا اشكال **اقول** منشأه ما تقدم **قوله** رحمه الله ولو مات
البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا **اقول** لو آجر البطن الاول الوقف
مدة ثم مات قبل انقضائها فعلى القول ببطلان الاجارة بموت احد المتآجرين يبطل
عنده قطعا ومن قال لا تبطل كالمصنف فهل تبطل عنده هنا ام لا قال الاقرب ذلك والفرق

انه

انه في اجارة المطلق يكون المؤجر قد آجر ملكه الذي ينفرد به وله نقله كيف شاء ببيع وغيره
ونقل منافعه بالاجارة وغيرها بخلاف الوقف فانه لا يختص بالبطن الاول بل هو لها ولباقي خ
البطون فاذا مات المؤجر ظهر نهاية استحقاقه فبطل فيما ليس بمستحق له وهو الزائد
فان البطن الثانية تتلقى الملك عن الواقف لا عنه وفي الطلق الورثة يتلقون الملك عن مورثهم
المؤجر فلم يكن لهم من المنفعة الا ما كان لمورثهم وهو بعد انقضاء مدة الاجارة **قوله** رحمه
الله وفي صيرورتها ام ولد اشكال **اقول** اذا وطئ الموقوف عليه من احدى البطون الجارية
الموقوفة عليه فحملت فهل تصير ام ولد ام لا فيه اشكال ينشأ من انها ملكه وقد علقت منه
فتكون ام ولد ومن ادائه الى بطلان حق باقي البطون فيعتق بموت مولاها **قوله** رحمه حق
الله ومعه تنعتق بموته ويؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال **اقول** هذا
الاشكال والذي قبله انما يتأتيان اذا كان ولده داخلا في الوقف فانها لا تعتق بموته لعدم
انتقالها الى الولد بل الى باقي البطون وعلى تقدير ان يكون الولد داخلا هل يؤخذ من تركة
الميت قيمتها لمن يليه من البطون فيه اشكال ينشأ من ان قيمة المتلف اذا كان وقفا هل يكون
للموقوف عليهم او يختص بها البطن الاول وقد تقدم وهاهنا اشكال من وجه اخر ومعه
شراء عوض المتلف للبطون فيحتمل هنا ذلك لان وطأها واستيلادها سبب في ضمانها
فكان هو المتلف فيجب عليه في تركته قيمتها لباقي البطون ويحتمل عدمه لان العتق انما حصل
بعد موته فلا يكون مضمونا عليه **قوله** رحمه الله ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين
وكذا ولدها ان كان من مملوك او زنا ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي **اقول**
خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط يكون وقفا فانه قال فيه ولد الامة الرقيق قيل
فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه لانه نماؤها فاشبه كسبها وثمر البستان ن
والثاني يكون وقفا كامه لان حكم كل ذات ولد ذات رحم حكم امها كالمدبرة وولد الاضحية
والهدي وهو الاقوى وهو مذهب ابن الجنيد ايضا حيث قال اولاد الحيوان المحبوسة
يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة **قوله** رحمه الله ولو وقف مسجدا
على قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة **اقول**
وجه القرب ان كونه مسجدا اقتضى اشتراك كل المسلمين في جواز الصلاة فيه واختصاص البعض
ينافي ذلك ويحتمل الجواز عملا بالشروط اما المدرسة والرباط والمقبرة فيصح فيها التخصيص
لعدم المنافاة لصدق اسم كل واحد من المدرسة والرباط والمقبرة مع التخصيص **قوله**
رحمه الله واذا وقف على اولاده اشترك البنون والبنات ولا يدخل الحفدة على رأي
اقول اذا وقف على اولاده قال الشيخ لا يدخل فيه اولاد اولاده بل يكون لاولاده وقال الشيخ
في المبسوط وقال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس تدخل فيه الحفدة اعني
اولاد الاولاد وان نزلوا وفصل المصنف فقال ان كان هناك قرينة تدل على ارادة
اولاد الاولاد مثل ان يقول ولا يفضل الاعلى على الاسفل او قال الاعلى فالاعلى او قال وقفت

على اولادي فلان وليس له ولد الصلب كما لو قال وقفت على اولاد هاشم **قوله** رحمه الله ولو قال
على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين على رأي **اقول** الخلاف هنا كما تقدم
قوله رحمه الله ولو قال على من انتسب الي لم يدخل اولاد البنات على رأي **اقول** خالف السيد
المرتضى رحمه الله في ذلك وتبعه ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو شرط اخراج بعضهم
بصفة او رده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فان
طلقت عاد وان كان رجعيا على اشكال ينشأ من انها مطلقة فلها نصيبها من الوقف مع
ليس لها زوج ومن كون الرجعية بحكم ذات البعل لوجوب الانفاق والتوارث وغير
ذلك **قوله** رحمه الله واذا وقف على الفقراء الى قوله والاقرب انه يجوز الدفع الى اقل من ثلثة
اقول الوقف على الفقراء ينصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ولا يلزمه تتبع الغائب بل يجوز
بل يجوز الدفع الى غير الغائب وهل يجوز ان يعطى اقل من ثلثة اذا لم يكن في البلد ازيد
منهم الاقرب المنع لان الجمع لا يصدق على اقل من ثلثة **قوله** رحمه الله ولو وقف على من
يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء ولو انعكس فهو منقطع الابتداء
وفيه قولان فان قلنا بالصحة فان كان الاول ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول
والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي
ففي الانتقال في الحال او بعد الانقراض احتمال **اقول** الوقف المنقطع قد يكون منقطع الانتهاء
كقوله وقفت على اولادي ثم على العبد ومنقطع الابتداء عكسه وقد تقدم ان فيه قولين
لاصحابنا احدهما يبطل والاخر يصح فعلى القول بالصحة هل يصرف في الحال الى من يصح الوقف
عليه فنقول لا يخلو اما ان يكون من لا يصح الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالوقف
على الميت او على الحربي او على الكنائس ثم على اولاده والمساكين فهذا ينصرف الى
من يصح الوقف عليه في الحال لعدم فائدة التربص وان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه
كالوقف على العبد او الكافر الحربي ثم على اولاده ففيه احتمالان احدهما يصرف الى من يصح
الوقف عليه في الحال لانه لا يستحق الوقف غيره وهو قول الشيخ في المبسوط والاخر انه
لا يصرف اليهم في الحال بل يتربص انقراض العبد او الحربي لانه انما جعل لمن يصح عليه الوقف
منفعة الوقف بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد ونقل الشيخ في المبسوط
هذا الاحتمال عن بعض الفقهاء وقال يصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه
اولا فاذا انقرض رجع الى من يصح الوقف عليه **قوله** رحمه الله ولو وقف على مواليه صرف الى
الموجودين من الاعلى او الادنى فان اجتمعا فالى من يعين فان اطلق فالاقرب البطلان وقيل
بالتشريك **اقول** اذا وقف على مواليه وله موال من اعلى ومن اسفل ولم يعين احدهما ولا
قصده قال الشيخ في المبسوط يصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وبه قال ابن ادريس وابن حمزة
والاقرب عند المصنف البطلان لانه لفظ مشترك فلا يراد به مجموع معنييه بل احدهما ولم
يعين فكان باطلا لجهالته كالوقف على احدهما وقال في منتهى ان كان اللفظ مفردا

ليس

ليس بجمع بطل وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل وان قلنا ان
٣ حكمه حكم اللفظ الواحد بطل واقول انما هو لفظ الجمع لان وضع المسألة اذا كان له موال
من اعلى وموال من اسفل وينبغي القول بتناول الجميع لانه جمع مضاف وهو يفيد العموم في
تناول كل واحد مما يصلح له فيتناول الجميع كما لو قال وقفت على من صدق عليه انه مولى
فانه يتناول الجميع قطعا **قوله** رحمه الله فاذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا واولاد
اولاد اولاده فعلى الفقراء قيل يصرف بعد اولاده وليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط
فاذا انقرض اولاد اولاده صرف الى الفقراء **اقول** حكى الشيخ في المبسوط كلا القولين
وقوى انه يصرف بعد اولاده الى اولاد اولاده والمصنف منع ذلك لانتفاء دلالة اللفظ
عليه باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر لانه لم يوضع لفظ الاولاد لاولاد الاولاد
حقيقة على ما ذهب اليه الشيخ وهو جزء من معنى اللفظ واما دلالة الالتزام فلان كون الفقراء
شرطا في صيرورته الى الفقراء يصدق على تقدير دخولهم في الوقف وعدمه ولا دلالة للعام
على الخاص **قوله** رحمه الله والتماثل انقراض اولاد اولاده لورثة الواقف على اشكال **اقول**
وجه الاشكال انه لا مصرف له في الحال لانتفاء الموقوف عليهم فيكون لورثة الواقف ومن انه قد
انتقل عنه بالوقف الصحيح فلا يورث عنه **قوله** رحمه الله وليس له غرس نخلة في المسجد لنفسه
وهل ذلك للوقف الاقرب المنع **اقول** وجه القرب انه ابطال للمنفعة الموقوف عليها فان ذلك
المغروس من جملة المسجد الذي هو وقف على الصلاة فيه والغرس يمنع من ذلك **قوله** رحمه الله
وهل يجوز قسمة الوقف على تقدير الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه **اقول** اذا وقف
الواقف ملكا على واحد ثم على من بعده فلا يجوز لمن بعده قسمة الوقف قطعا اما اذا وقف على
اثنين ابتداء كان الواقف واحدا لم يجز للموقوف عليهما قسمته ايضا كما اذا كان الموقوف
عليه متحدا مثل ان يقول وقفت عليكما وعلى عقبكما ونسلكما ثم على الفقراء لعدم اختصاص
الموقوف عليه بشيء من الوقف ولو تعدد الواقف والموقوف عليه بان وقف واحد النصف المشاع
الذي له في شركة غيره على اولاده وعقبهم ثم على المساكين ووقف الاخر النصف
الذي له على اولاده وعقبهم ثم على الفقراء فهل يصح لاحد القبيلين قسمته مع القبيل
الاخر فيه اشكال من حيث المنع من قسمة الوقف الواحد والجميع وقف ومن حيث كونه وقفين
متغايرين لا تعلق لاحدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما من الاخر كقسمة الوقف مع المطلق
قوله رحمه الله ولو آجره زيادة على المدة المشترطة فالاقرب البطلان في الزائد **اقول** لو
شرط الواقف الا يؤجر الا سنة واحدة مثلا فاجره الناظر سنتين احتمل بطلان العقد
فيهما لانه عقد وقع على خلاف شرط الواقف فكان باطلا واحتمل بطلان الزائد وهو السنة
الثانية ويصح في الاولى وهو الاقرب عند المصنف لانه آجر ما له اجارته وما ليس له فكان كالمؤجر
ما يملك وما لا يملك فصح فيما له اجارته وبطل فيما عداه **قوله** رحمه الله ولو خلق حصير المسجد
وخرج عن الانتفاع به فيه وانكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف

ثمنه في مصالح المسجد اقول لانه بخروجه عن الانتفاع خرج عن كونه وقفا فجاز بيعه قوله
رحمه الله في السكنى ويلزم بالقبض على راى اقول نقل ابن سعيد في هذه المسئلة ثلثة اقوال
احدها انها تلزم بالاقباض كما ذكره المصنف وقال هو الاشهر والثاني انها لا تلزم مطلقا والثالث
انها تلزم ان قصد بها القربة قوله رحمه الله ولو قرنت بعمر الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته
ازعاجه بل وفاته مطلقا على راى اقول هذا هو المشهور وقال ابو علي بن الجنيد ان كان
ثلث تركة الميت لا يحيط بقيمة الدار كان لورثته ازعاجه وان وفى بقيمتها لم يكن لهم ذلك
قوله رحمه الله ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال اقول منشا الاشكال من اصالة
جواز البيع ولعدم المنافاة بين بقاء السكنى على حالها وانتقال ما كان للمالك الى المشترى بالعوض
وهو مذهب ابن الجنيد حيث قال فان شرط له مدة حياة المسكون واحتاج المسكن الى
الدار او دعته ضرورة الى ثمنها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى المسكون الى اجله
ومن ان الاصحاب من منع الدار التي تعتد فيها المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع وهذه العلة
موجودة هاهنا بل هذا ابلغ لان المسكن اذا اراد المطلق بيعه مع سكنى المعتدة بالاقراء امكنه
استثناء مدة تزيد عن نهاية الاقراء السنة مثلا بخلاف العمر فانه غير معلوم النهاية قوله رحمه
الله في الصدقة والاقرب جواز الصدقة على الذمي اقول قد مر الخلاف في ذلك في باب الوقف
لانه نوع صدقة قوله رحمه الله في الهبة وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول
ولا يصح لغيره على راى اقول المصنف اختار ان هبة الدين لغير المديون لا تصح وبه قال ابن
ادريس واختاره المصنف ايضا في مسائل خلافه قوله رحمه الله ولو وهب المرهون فان بيع
ظهر البطلان وان انفك فللواهب الخيار في الاقباض وفي صحة الاقباض حالة الرهن من دون
اذن الراهن اشكال اقول منشاه من ان القبض حصل ومن كونه منهيا عنه فيكون فاسدا
قوله رحمه الله فان سوغناه لم يحصل به الملك وان قلنا بصحة الهبة اقول المراد بقوله فان
سوغناه اي ان اكتفينا به حالة الرهن لان الاقباض جائز بدون اذن المرتهن اذا عرفت هذا
فنقول على القول بالاكتفاء ان قلنا بصحة الهبة لحصول القبض قوله رحمه الله ولو ابراه من مائة
معتقدا انه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الابراء اشكال اقول وجه الاشكال انه ابراه من شيء
ثابت في ذمته مع كونه مكلفا جائز التصرف مختارا فصح ابراؤه ومن حيث عدم القصد الى الابراء
مما يستحقه لاعتقاده انه لا شيء له قوله رحمه الله ولو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده
ولو كان مغصوبا او مستعارا او مستاجرا على اشكال افتقر الى تجديد قبض بخلاف ما في
يد وكيله اقول القبض شرط في صحة الهبة وقبض الولي كاف في هبة الطفل المولى عليه فاذا
وهب ولي الطفل ماله للطفل فاما ان يكون المال في يد الولي او في يد غيره وذلك اما ان يكون
قبض ذلك لنفسه عدوانا كالغاصب او بحق لازم كالمستاجر او بحق جائز كالمستعير او لا
يكون قبض لنفسه بل للمالك كالوكيل فاذا وهب ولي الطفل المال الذي له في يده للطفل يصح
ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه مقبوض في يده ح وهبة ماله المغصوب فلا بد من تجديد

قبض

قبض لانه في يده ح وهبة ماله المستاجر كذلك لانه ليس في يده ح وهبة ماله في يد
المستعير فيه اشكال ينشا من ان قبضه ليس بحق لازم وله ابطاله متى شا فجرى مجرى الوكيل
الذي يده يد الموكل فكان كما وهبه ما في يده ولا يفتقر الى تجديد قبض ومن كونه مقبوضا في
يد المستعير لينتفع به لنفسه فجرى مجرى المستاجر فلا بد من تجديد قبض ح وهبة ماله
الذي في يد وكيله يصح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه لم يقبضه لنفسه بل لموكله فيده يد الموكل
فكان كالموهوب ما في يده فلا يفتقر الى قبض جديد قوله رحمه الله ولا يشترط فورية الاقباض
على اشكال اقول منشا الاشكال هنا ما مر في الوقف قوله رحمه الله ولو قبضه من دون اذن
الشريك ففي اعتباره نظر اقول منشاه ما مر في الرهن قوله رحمه الله او تصرف على راى اقول
يريد انه اذا تصرف الموهوب له في الهبة لم يكن للواهب الرجوع ولاصحابنا فيه اقوال احدها
مثل قول المصنف وهو قول الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس
الثاني قول ابن حمزة ان كان التصرف باخراجها من الملك وان رجعت اليه منع من التصرف وكذلك
التصرف الذي يغير العين او يحدث فيها حدثا كوطي الامة او جعل الخشب سريرا او بابا
وان كان التصرف بغير ذلك كالكتابة المشروطة ثم عجز العبد او الرهن ثم انفك جاز الرجوع فيه
وهو الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها وكذلك
ان احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها الثالث قول سلار وابي الصلاح
وهو جواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية لم يعوض عنها قوله رحمه الله ويكره لاحد الزوجين
الرجوع على راى اقول هذا الخلاف ما ذهب اليه الشيخ رحمه الله حيث اجراها مجرى ذوي
الارحام في عدم جواز الرجوع في هبة احدهما للاخر قوله رحمه الله والافلاس المتهب لا
يبطل حق الرجوع ومع الحجر اشكال اقول منشاه من وجود العين ومن تعلق حق الغرما بها
قوله رحمه الله اما جناية الهبة فالاقرب انها تبطل حق رجوع الواهب اقول وجه القرب ان العبد
الموهوب قد تعلق برقبته ارش الجناية وهو ابلغ من التصرف المانع من الرجوع قوله رحمه الله
ولو جوزنا الرجوع مع التصرف الى قوله وهل يكون ذلك فسخا وعقدا اشكال اقول يريد لو باع
الواهب او وهب او اعتق في موضع يكون له فسخ الهبة فهل يكون ذلك فسخا للهبة لا للعقد او
يكون فسخا وعقدا قال المصنف الاقرب الثاني لان البيع يؤذن باختيار الرجوع قبل ذلك
ولان البيع يتضمن الرجوع وهو جائز وقال الشيخ في المبسوط اذا باع الواهب الهبة لم يصح
البيع لانه صار ملكا للغير قوله رحمه الله والاقرب ان الاخذ ليس فسخا لان الاخذ اعم
من الفسخ فلا يدل عليه اقول بيان الاول ان الاخذ قد يكون للاستعارة او الغصب او
الرجوع واما الثاني فلعدم دلالة العام على الخاص قوله رحمه الله ولكل منهما القلع وفي الارش
اشكال اقول هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف فاذا صبغ الموهوب الثوب كان لكل منهما
المطالبة بقلع الصبغ لان لكل منهما طلب افراد ملكه وازالة ملك الغير عنه وهل يجب على قالع
الصبغ ارش ما نقص من قيمة الاخر ولو قلع صاحب الثوب فنقص الصبغ او بالعكس احتمل وجوب

الارش لانه نقص دخل على مال الغير لتخليص ملكه واحتمل عدمه لكون المتهب صبغ باذن الواهب
فلا يلزمه ما نقص من الثوب كما لو نقص قبل الرجوع او تلف عينه لانه لا يضمن قوله رحمه الله
والاقرب انتقال حق الرجوع الى الوارث اقول وجه القرب ان الهبة صارت ملكا للموهوب له عدم
واستحقاق الرجوع على خلاف الاصل خرج منه الواهب للدليل الاول فبقي الباقي مندرجا
تحت عموم المنع قوله رحمه الله ولو جن فالاقرب جواز الرجوع اقول يريد لو جن الواهب
فالاقرب لوليه الرجوع مع المصلحة له في الرجوع لان حق الرجوع حينئذ يكون لوليه يفعله
كسائر حقوق المجنون مع مراعاة المصلحة له فيه قوله رحمه الله واذا باع الواهب بعد
الاقباض بطل مع لزوم الهبة وصح لا معه على راى اقول قد بينا ان الشيخ رحمه الله قال لا يصح
البيع ولو انكر القبض صدق مع اليمين وان اعترف بالهبة ولو انكره عقيب قوله وهبته وملكته
فكذلك ان اعتقد راى مالك عند مالك بن انس احد الفقها الاربعة ان الهبة لا تفتقر
الى القبض فاذا قال الواهب وهبت زيدا هذه العين وملكته اياها ولم اقبضه وادعى الموهوب
الاقباض كان القول قول الواهب مع يمينه ان اعتقد راى مالك اذ لا يلزم من الملك حصول
القبض عنده لحصول الملك بالهبة فلا يكون بين الدعويين منافاة فيسمع ويكون القول قوله
مع يمينه لا انكاره قوله رحمه الله ولا يستلزم الهبة العوض من شرط مطلق على راى اقول هذا
قول ابن ادريس وقال ابو الصلاح ان كانت هبة الادنى للاعلى وهي التي يدعوا اليها الرغبة في
العوض كان ح لزمه العوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها وقال الشيخ رحمه قبلنا
الله الهبة ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب
عندنا قوله رحمه الله فان تلف الموهوب او عاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي الضمان
نظر اقول ينشا من انه انما وهبه ليسلم له العوض ولم يحصل فكان مضمونا عليه ومن انه دخل
في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يضمنه لغير مالكه قوله رحمه الله فان اوجبناه
فالاقرب مع التلف ضمان اقل الامرين من العوض وقيمة الموهوب اقول لان العوض المشترط
ان كان اقل فقد دفع اليه ما شرطه ولم يكن له الرجوع في الاصل وان كان الموهوب هو الاقل
فلا يجب على الموهوب له دفع العوض كما ذكر في الكتاب وانما اذا امتنع للاخير الرجوع فاذا رجع
فانما يستحق مثل المرجوع فيه او قيمته قوله رحمه الله ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في
يد المتهب فالاقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وان زادت على العوض او
خلت عنه اقول يريد لو وهبه عينا فتلفت في يد المتهب ثم ظهر كونها مستحقة
لغير الواهب فاغرمه مثلها او قيمتها فالاقرب ان للموهوب الرجوع على الواهب بما غرم للمستحق
سواء كانت معوضا عنها او كانت القيمة ازيد من العوض الواصل للواهب او كانت خالية عن
العوض لانه مغرور فلا يستقر الضمان عليه بسبب مباشرته لان السبب هنا وهو الغرور
اقوى فكان استقرار الضمان على الغار اعني الواهب قوله رحمه الله ولو وهبه عصيرا
فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على اشكال منشاه الاشكال في الغاصب واحد احتماليه

اقول

اقول قد تقدم في باب الغصب ان الغاصب اذا غصب خمرا فتخلل في يده هل يملك ام لا
فيه احتمالان احدهما انه يملكه لزوال ملك الاول وتجدد الملك في يده والاخر انه لا يملكه
لان هذه العين قد كانت مملوكة قبل كونها خمرا للمغصوب منه وجاز له امساكها ان اعاد
خلا فولعته ذلك العصير فيكون له فهذا الاشكال هنا في رجوع الغاصب مبني على
احد الاحتمالين وهو انه اذا قلنا انه ذاك الاول بعينه فله الرجوع لبقاء العين وان قلنا باستهلاك
وتجدد غيرها فلا رجوع للواهب قوله رحمه الله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع
اقول هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف فلو انتقل الملك عنه ثم عاد احتمل الرجوع لان العين
باقية عند الموهوب له فكان له الرجوع ويحتمل عدمه لسقوط حق الرجوع بالانتقال فلا يعود
بالعود قوله رحمه الله في الاقرار ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن
اقرارا على راى اقول خالف ابن سعيد في ذلك حيث تردد فيه من حيث يستعمل الامران
في ذلك استعمالا ظاهرا فيكون اقرارا ولو قال لك علي الف ان شاء الله فالاقرب عدم اللزوم
لانه موقوف على الشرط ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار الا مع النصب والوجه
التسوية في عدم الاقرار لانه في الاول يكون بمعنى الماضي فانه اذا كان بمعناه اضيف فلم
يعمل فيكون اقرارا وفي الثاني يكون بمعنى المستقبل يعمل عمل فعله فلا يكون اقرارا والوجه عند
المصنف التسوية بينهما لامكان ارادة المستقبل في الاول ايضا والاصل براءة الذمة خصوصا
في صورة القتل ولا يهجم على الدم بمجرد اللفظ المحتمل قوله رحمه الله ولو ادعى انه بلغ
بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير يمين والا دار اقول يريد لو ادعى قبول
قول الراهن في دعوى البلوغ الى اليمين لزم الدور لان اليمين انما يكون معتبرة منه لو ثبت
بلوغه فتوقف عليه فلو ثبت بلوغه بها لزم الدور قوله رحمه الله وادعى زوال العقل حال
اقراره لم يقبل الا بالبينة ولو عرف له حالة جنون فالاقرب سماع قوله اقول لان ما ادعاه ممكن
والاصل براءة ذمته مما اقر به فلا يثبت بالمحتمل قوله رحمه الله المريض يقبل اقراره ان برا
مطلقا على اشكال اقول يريد بقوله مطلقا سواء كان متهما او غير متهم على اشكال ينشا
من انه بالتهمة صار كالوصية وهي لا تلزم ومن عموم قوله صلى الله عليه واله ويسلم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز والاطلاق للاصحاب اللزوم اذا برا مطلقا قوله رحمه الله ولو اقر بدين
مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة اخر مستغرق او اقر لوارث به على اشكال ثبت التحاص
اقول وجه الاشكال في الوارث من حيث ان اقراره كاقرار مورثه فيكون ماضيا اذ لا تهمة
ومن حيث انه اقرار على الغير فان مالك الدين المستغرق بالبينة يستحق اخذ جميع التركة في
دينه فلو قلنا قول الوارث في التحاص لكان اقرارا في حق الغريم وهو غير مقبول عليه
قوله رحمه ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على راى اقول وقد تقدم ذكر الخلاف هنا
قوله رحمه الله ولو اقر بوارث فالاقرب اعتبار التهمة وعدمها اقول وجه القرب ان
المقتضي لخروج الاقرار بالمال المقر به موجود في الاقرار بالوارث اعني التهمة فيثبت الحكم فيه

قضا للغلبه قوله رحمه الله ولو قيل بقيل وشبع به وان لم يصدقه السيد كان وجها اقول
قد تقدم ذلك قوله رحمه الله ولو اقر عليه فالاقرب قبول قوله ويلزمه المال اقول يريد
لو اقر السيد ان عبده جنى على غيره فان الاقرب نفوذ اقرار السيد الا في القصاص لكونه
اقرارا في دم العبد فلاحق له في دمه بل يجب المال لانه اقرار في حق نفسه فيكون نافذا
عليه قوله رحمه الله ويتعلق برقبته لا في حق العبد كملك الارث فيعتق بالقيمه وان قصر
على القولين اقول يريد بذلك انا اذا حكمنا بتعلق المال برقبته انما يتعلق بالنسبه
الى السيد لا في حق العبد كما لو فرضنا انه مات قريبه ولم يخلف وارثا سواه فانه يفك وان
كانت قيمته قاصرة عن ارش الجنايه سواء قلنا بان السيد اذا اختار الفدا يفك باقل
الامرين من قيمته وارش الجنايه على قول الشيخ والمصنف او بارش الجنايه وان زادت عن قيمه
العبد الجاني على القول الاخر للشيخ وذلك لان موت مورثه يقتضي وجوب انفكاكه
بالقيمه وانما تجب الزياده لو ثبت قول السيد بانه جان وهو غير نافذ في حق العبد
وهذه من مشكلات الكتاب قوله رحمه الله ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته ولو قال
لا وارث له الا هذا الزم التسليم اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقول وجه النظر انه
قد ثبت باقراره كونه للميت واقتضى ان يكون لورثته فقوله انه لا وارث له الا هذا لا ينفذ
في حق غيره لو كان ومن انه في الحقيقه اقرار له لان قوله هذا للميت ولا وارث له الا هذا
يجري مجرى قوله هذا له والاقرب عند المصنف وجوب البحث لاحتمال وارث فلو امر
بالتسليم اليه لكان تضييعا لمال الغير بخلاف الدين لانه لا يتعين حقهم في المقبوض قوله
رحمه الله ولو اقر لحمل فلان وعزاه الى وصيه او ميراث صح الى قوله وان عزاه الى سبب ممتنع
كالجنايه عليه او المعامله له فالاقرب اللزوم والغا المبطل اقول لانه اقرار عقبه بالمبطل
فينفذ اقراره على نفسه ويحمل عاقل ولا يلتفت اليه في دعوى المبطل قوله رحمه الله
ولو اطلق فالوجه الصحه وتنزيله على المحتمل اقول يريد اذا اقر لحمل واطلق بمعنى انه لا يعزيه الى
سبب ممكن او محال فالوجه صحه الاقرار وحمله على الصحه لان الاصل عدم دخول اللغو في كلام
العاقل والاصل صحه الاقرار قوله رحمه الله ولو انكر المقر له بعبد قيل يعتق وليس بجيد بل
يبقى على الرقيه المجهوله المالك ويحتمل الحريه ان ادعاها العبد اقول القايل بانه يعتق هو الشيخ
ابو جعفر الطوسي رحمه الله والمصنف اختار انه يبقى على الرقيه المجهوله المالك كما لو اقر
لزيد بمال وانكر المقر له فانه لا يخرج عن كونه مملوكا غايته ما في الباب انه مجهول المالك ويحتمل
ان يقال ان ادعى العبد الحريه حكم له بذلك اذ قد ادعى شيئا لم ينازعه احد فيه فتقضي
له بدعواه وهي التحرير وكان حرا قوله رحمه الله ولو اقر بحريه عبد في يد غيره لم يقبل فان
اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه فدا في طرفه وبيع في طرف الاخر فلا
تثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبه الى المشتري لا انه ثبت في بيع من يعتق على
المشتري الى اخره اقول اقرار الغير لا ينفذ على غير فلو اقر بحريه عبد في يد غيره لم ينفذ في

حق المالك الغير فان اشتراه صح الشرى لانه لم يحكم بحريته وكان ذلك الاقرار بالحريه
باطلا لا يقال كيف يجوز له شراؤه وقد اخبر بحريته والشرا باعتقاده شرا الحر فيكون
باطلا لانا نقول انما يصح شراه تعويلا على قول صاحب اليد انه ملكه واليد تقضي بالملكيه
واقرار المشتري في حقه غير مقبول فلا يكون مانعا من صحه بيعه والحق ان يقال هو بيع
بالنسبه الى البايع لعدم نفوذ اقرار الغير في حقه اما في حق المشتري فانه فدا الحر لا شراء
لانه بقوله غير مملوك شراؤه بزعمه باطل ثم ثبت لواحق البيع بالنسبه الى البايع دون
المشتري فليس للمشتري خيار المجلس ولا الشرط ولا الحيوان لانها تتبع البيع وهو معترف
ببطلانه ولا ولا للبايع عليه لانكاره العتق ولا للمشتري لعدم مباشرته العتق فاذا مات
العبد كان للمشتري ان ياخذ من تركته اقل الامرين من الثمن ومقدار التركه لان على قول البايع
بزعم المشتري فتركته بزعمه مملوكة له وقد وصل اليه بزعمه مقدار الثمن بغير حق فله المقاصه
من ذلك لاعتراف البايع له بمجموع التركه وهو ينكر ما زاد على الثمن والمتفق عليه مقدار الثمن
فان بقي شيء بعد الثمن كان موقوفا لمجهول المالك قوله رحمه الله ولو قال غصبته شيئا وفسره
بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له ومع الاسلام اشكال اقول ينشا من ان كلا منهما شيء ومن كونه
غير مملوك للمسلم فلا يجري فيه الغصب لان معناه الاستيلاء على ملك الغير عدوانا فيستدعي
الملك وهو غير متحقق هنا قوله رحمه الله ولو امتنع حبس حتى يبين وقيل يجعل ناكلا فيحلف المدعي
اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله فانه قال اذا لم يفسر ما امر به جعل ناكلا فيحلف المقر له
ويثبت ما يدعيه قوله رحمه الله ولو قال جليل او جزيل او عظيم او نفيس او خطير او عظيم
جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير قيل يكون ثمانين والاقرب المساواه
اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج في ذلك
وقال ابن ادريس بمساواته لما تقدم من قوله جزيل او ما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المصنف
لانه امر مجهول فكان تفسيره اليه كساير الاقرار بالمجهول وقول الشيخ انه في النذر ثبت
كذلك فيكون هنا كذلك هاهنا ممنوع لاختصاص النذر بالنص فيختص بالحكم قوله رحمه
الله ولو قال اكثر من مال فلان الى قوله ولو فسر بالبقا المنفعه او البركه وكان اقل في القدر والعدد
بان يقول الدين اكثر بقا من العين او الحلال اكثر من الحرام او انفع قبل السماع نظر اقول
ينشا من كون ذلك مجازا والاصل الحقيقه ومن ان المرجع في كلام المتكلم الى قصده
قوله رحمه الله ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لزمه الالف وزياده
ولو فسره باكثر فلوسا او حب حنطه او دخن فالاقرب عدم القبول لان قوله لك علي اكثر من ذلك
اعتراف بما ادعاه وزياده فيثبت المدعى باعترافه ولا يقبل جحوده وما عدل اليه من التفسير
جحود لما اعترف به فلا يكون مقبولا قوله رحمه الله ولو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه
درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه عشرون اقول القايل بلزوم عشرين هو الشيخ رحمه الله
في المبسوط والخلاف قال لان اقل عدد مفرد ينتصب بعده المميز عشرون قوله رحمه الله

ولو جر لزمه جزء درهم ويرجع في تفسيره اليه والتقدير جزء درهم وكذا كنايه عنه وقيل
يلزمه مايه اقول القايل بلزوم المايه هو الشيخ ذكره في الكتابين المشار اليهما قال لان اقل
عدد مفرد يجر بعده المميز مايه وابن ادريس قال يرجع في هذه المسايل كلها الى التفسير لانه
اقرار بمجهول واللفظ محتمل والاصل براه الذمه قوله رحمه الله وكذا لو قال كذا كذا وقيل يلزمه
مع النصب احد عشر اقول هذا قول الشيخ رحمه الله قال لان اقل عدد مركب ينتصب
بعده المميز احد عشر قوله رحمه الله ولو عطف الى قوله وقيل يلزمه احد وعشرون اقول
اذا كرر بالعطف ونصب الدرهم فقال كذا وكذا درهما قال الشيخ في الكتابين المذكورين
يلزمه احد وعشرون درهما لان اقل عددين عطف احدهما على الاخر فانتصب بعدهما
المميز احد وعشرون قوله رحمه الله ولو قال الف ودرهم الى قوله الف ومايه
درهم فالجميع دراهم على اشكال اقول ينشا من انه اقر بمجهولين اعني الالف والمايه
ثم ذكر المميز بعدهما اعني الدرهم فيكون تمييزا للجميع ومن احتمال كونه مميزا للجمله الاخيره
اعني المايه فيبقى الالف على الجهاله فيقبل تفسيره فيه قوله رحمه الله ولو قال درهم ونصف فالاقرب
حمل النصف على السابق اقول لان المتعارف ذلك فيحمل عليه قضا للعرف ويحتمل الرجوع في
تفسير النصف اليه لعدم تعيينه بما يميزه عن غيره فكان المرجع في تفسيره اليه قوله رحمه الله
ولو قال من درهم الى عشره احتمل دخول الطرفين وخروجهما وخروج الغايه اقول احتمال
دخول الطرفين بناء على دخول المبدا والغايه فيلزمه العشره واما احتمال خروجهما
فهو قول ابن ادريس قال لانه المتيقن فيقتصر على ثبوته في ذمته والاصل براه الذمه من
الزايد فيلزمه ثمانيه واما احتمال خروج الغايه فهو قول الشيخ لان الغايه لا تدخل والا
لم تكن غايه بخلاف المبدا فانه داخل فيلزمه تسعه قوله رحمه الله ولو قال درهمان في عشره
واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشره قيل يلزمه اثنا عشر ويقبل
منه هذا التفسير وان كان من اهل الحساب على اشكال اقول ينشا من ان كون المتكلم
من اهل الحساب يقتضي لزوم عشرون لانه معناه عنده ويحتمل لزوم الاثني عشر بناء على تفسيره
لانه محتمل والمرجع في قصده اليه قوله رحمه الله ولو قال له عندي خاتم واطلق لزمه الخاتم
بفصه على اشكال اقول لانه اشار بالاقرار الى خاتم موجود معين وذلك المعين به فص
فكان كالجزء منه ومن مغايره الفص للخاتم فلا يدخل في الاقرار به قوله رحمه الله ولو قال له
عندي جاريه بحملها وهي حامل احتمل صحه استثنا الحمل بخلاف ما لو قال له خاتم وجابه وفيه
فص واستثناه فان الظاهر عدم قبوله والفرق عنده ان الحمل لا يجري مجرى الجزء من الحامل فلا
يدخل في البيع ولا في العتق ولا يتبعها فالحامل كالظرف ويراد فصله عنه فهي كالوعا الغيره
بخلاف الخاتم فان المراد اتصاله به وانما اعد لوضعه فيه فهو كالجزء منه قوله رحمه الله ولو
قال دار مفروشه او دابه مسرجه او عبد عليه عمامه احتمل الامرين اقول هنا يحتمل
دخول الفرش والسرج والعمامه لان المتبادر بالدار الموصوفه بكونها مفروشه فاذا سلم

غير المفروشه لم يكن المقر به وكذا الباقيين ومن ان الاقرار بالدار والدابه والعبد وقوله مفروشه
يحتمل فرش لي او لزيد ومع الاحتمال لا يحكم به والى ملك صاحب اليد قوله رحمه الله ولو قال الف
في هذا الكيس الى قوله ولو كان الالف ناقصا احتمل الزامه بالاتمام اقول الفرق انه هنا
اشار بالاقرار الى شيء معهود ويمكن انه قد ظن كونه الفا واشار بالاقرار اليه فالمقر به هاهنا
واحد معين معهود وهناك شايع غير معين قوله رحمه الله ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف
وجهان يحتمل لزوم الالف لان الاقرار يقتضي ان له الفا ومن كون الاقرار بعين في الكيس فلا يلزمه
غيره لعدم تناول الاقرار له وما في الكيس غير مضمون لاصاله عدم الضمان وهل له احلاف
الاول اشكال اقول مراده انه اذا اقر لواحد بعين مثلا ثم اقر بها للاخر فانه يغرم للثاني
ولا يقبل رجوعه في حق الاول وهل للمقر الغارم احلاف الاول ليدفع عنه الغرم اشكال ينشا من
انه مكذب لنفسه في دعواه انها لهما باقراره بها للاول ومن انه لو صدقه انتفى عنه
الغرم وكان عليه تسليم العين فله الاحلاف قوله رحمه الله ولو قال لزيد او الحايط
كذا ففي صحه الاقرار نظر اقول وجه النظر من احتمال كونه اقرارا لزيد لانه ممن يصح الاقرار
له وقد حصر الملك بينه وبين من لا يصح تملكه فيصرف اليه ومن انه لم يجزم بالاقرار له قوله رحمه
الله ولو قال لزيد وللحايط كذا فالاقوى صحه النصف لزيد اقول لان الاقرار مع تعدد المقر
لهما يقتضي انقسام المقر به على عدد المقر لهما وهاهنا اثنان احدهما يمتنع عليه فيبطل في حصته
خاصه ويبقى النصف الاخر ويحتمل كون الجميع لزيد لانه حصر الملك فيهما فلا تعدد وبما تقتضي
اقراره واحدهما يمتنع تملكه فيكون للاخر قوله رحمه الله الاقرب عود الاستثنا الى الجمله الاخيره
اقول الاستثنا اذا اتحد وتعقب الجمل المتعدده هل يرجع الى الجمله الاخيره او الى الجميع اختلف
الاصوليون في ذلك فذهب جماعه منهم الى رجوعه الى الاخيره وهو مذهب ابي حنيفه
وقال اخرون يرجع الى الجميع وهو مذهب الشافعي وقال اخرون بالاشتراك وهو قول السيد
المرتضى رحمه الله والاقرب عند المصنف انه يرجع الى الجمله الاخيره لان الاستثنا على خلاف
الاصل حكمنا بعوده الى بعض الجمل دفعا للضروره فيقدر بقدرها واختصت الاخيره لقربها
وتحقيق ذلك في اصول الفقه اذ هو مكانه قوله رحمه الله ومن غير الجنس على الاقوى اقول
اختلفوا ايضا في الاستثنا من غير الجنس هل يصح ام لا فمنعه جماعه والحق جوازه وهو مبين
ايضا هناك وهو المختار عند المصنف قوله رحمه الله ويجوز ابعاض فرد على الاقوى اقول
اختلفوا ايضا في جواز الاستثنا حتى يبقى من الجمله المتعدده فرد واحد فجوزه جماعه ومنعه
اخرون واوجبوا ابقا الاكثر والاول مذهب المصنف وقد بينه ايضا في اصول الفقه قوله
رحمه الله ولو قال له الف الا درهما فان سوغنا المنفصل طولب بتفسير الالف وقبل مع بعد
الاستثنا شيء ولو لم يبق احتمل بطلان التفسير او الاستثنا اقول يعني اذا جوزنا الاستثنا
من غير الجنس فاذا قال له علي الف الا درهما كان الالف مجهولا فيقبل تفسير المقر بما يبقى بعد
اخراج الدرهم منه شيء يصح تملكه فاذا فسره بذلك قبل تفسيره وان فسره بما يستغرق الدرهم

فيمنه كالف جيه حنطه قال ابن الجنيد يبطل الاستثناء وقال المصنف في المختلف انه يبطل
التفسير ويطالب بتفسير يبقى بعد الاستثناء معه ما يصح تملكه وجعل كلا من القولين في هذا
الكتاب محتملا اما بطلان الاستثناء فلانه مستغرق للعينة والاستثناء المستغرق باطل
واما صحته وبطلان التفسير فلان الاصل صحة الاقرار والاستثناء والحكم بصحتهما يستدعي
بطلان التفسير فيطالب بغيره **قوله** رحمه الله ولو قال له درهم ودرهم الا درهما قيل حكم ان
بعوده الى الاخير والاصح سبطل وليس بمعتمد **اقول** هذا المحكي هو قول الشيخ رحمه الله
فانه قال في المبسوط اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فعلى ما يذهب اليه ان الاستثناء
اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض بالواو فانه يرجع الى الجميع يجب ان نقول انه يصح
ويكون اقرارا بدرهم ومن انه يرجع الى ما يليه وهو درهم لا يجوز ان يستثنى درهما من درهم
وتبعه ابن ادريس وقال في الخلاف يلزمه درهم قال لان الجملتين اذا كان بينهما حرف
عطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة فكانه قال لفلان درهم على درهمان الا درهما
والمصنف منع من ذلك اما اولا فلان الاستثناء يرجع الى الجملة الاخيرة فيكون مستغرقا
فيبطل واما ثانيا فلانه على تقدير القول برجوعه الى الجملتين لا يصح لان المفروض على
استحقاق كل من الدرهمين في ذمته فلا يدخل الاستثناء كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا
فانه يكون مناقضة بخلاف جاء الزيدان الا زيدا فانه يصح **قوله** رحمه الله ولو قال له
ثلثة الا درهما ودرهما احتمل بطلان الاخير والجميع **اقول** اما احتمال بطلان الاخير قويا
وهو القوي فلان الاستثناء من الاول والثاني غير مستغرق فكان استثناء وبما صحيحا
وانما حصل الاستغراق بالاخير فيكون استثناؤه باطلا واما احتمال بطلان الجميع فلان
الاخير ايضا غير مستغرق بانفراده فهو يشارك الاول والاوسط وانما المستغرق
المجموع فيكون استثناء المجموع باطلا **قوله** رحمه الله ولو اقر لاحدهما بمثل الاخر وعطف
في احدهما بالنصف واستثناه من الاخر فلذا العطف بلثه امثال ما للاخير **اقول** كما
اذا قال لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولعمرو عشرة
الا نصف شيء فلزيد خمسة عشر الا ربع شيء بعدل شيئا فاذا اجبرت صار خمسة عشر بعدل
شيئا وربع شيء فالشيء اثنا عشر فهي لزيد ولعمرو اربعة لان له عشرة الا نصف ما لزيد فله عشرة
الا ستة وذلك اربعة **قوله** رحمه الله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم
لزمه المعين ويحتمل لزوم الدرهمين **اقول** اما لزوم المعين فلعدم المنافاة بين الدرهم
المطلق والمعين والاصل براءة الذمة من غيره فلزمه المعين واما احتمال الدرهمين فلان
الاقرار بالمطلق يقتضي براءته باي درهم كان وبالمعين يقتضي عدم براءته الا بالمعين فيغاير
فيلزمه الاثنان لان اضرابه عن احدهما بعد اعترافه غير مسموع **قوله** رحمه الله ولو قال اغصبته يريد
من زيد بل من عمرو على اشكال **اقول** وكذا الحكم لعمرو اذا قال غصبت هذا الشيء من زيد
بل من عمرو وعلى اشكال ينشأ من ان المقر لم يصرح لاحدهما بالملكية فلا يكون ضامنا لعمرو ومن
لكون

د من ح كون الغصب يقتضي ملكية المغصوب منه فيكون بمنزلة قوله هذا لزيد بل لعمرو ويضمن لعمرو هنا ك
كما يضمن له هنا **قوله** رحمه الله اما لو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يضمنه لعمرو على
اشكال **اقول** الفرق بين هذه وتلك انه هاهنا اقر بالملكية لزيد فهو متلف على عمرو باقراره وهنا
لم يصرح بملكية زيد وانما الشارع حكم عليه بوجوب التسليم الى المغصوب منه ويحتمل عدم
الغرم لعمرو لان اقراره بالغصب ليس فيه تصريح بكونه مالكا لما اقر بملكه لزيد **قوله** رحمه
الله ولو قال غصبته من زيد وملكه لعمرو لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو الى قوله ويحتمل
الضمان **اقول** لان اقراره الاول سبب في الافة على صاحب الملك لان الشارع اوجب دفع ذلك
الى المقر له بقوله فكان قوله سببا في الافة على المالك فكان ضامنا **قوله** رحمه الله ولو قال
هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يلزمه دفعه الى زيد ويغرم على اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حيث انه لم يصرح لعمرو بالملكية فجاز ان يكون في يده بحق اجارة وشبهها فيتحقق
الغصب من دون الملك ومن دلالة الظاهر على تملك المغصوب منه فكان كقوله هو لزيد بل
لعمرو **قوله** رحمه الله ولو قال له هذه الدار بل هذا او ربعها ففيه اشكال **اقول** منشاه ورود
بدل البعض لغة ومن انه جحود بعد الاعتراف فلا يقبل **قوله** رحمه الله ولو قال علي الف من ثمن
مبيع وسكت ثم قال لم اقبضه احتمل القبول لانه سمع مع الاتصال والتصديق واللزوم **اقول**
يريد انه اذا قال له الف من ثمن مبيع فان جعلنا منه ذلك او صدقه المقر على كونه من ثمن المبيع
احتمل فيه وجهان احدهما القبول قوله في عدم القبض لان الاصل عدم القبض والاخر اللزوم
لاعترافه باستحقاق الالف عنده فكان للمقر له المطالبة بها **قوله** رحمه الله ولو قال علي
الف من ثمن عبد ان سلم سلمت احتمل اللزوم مجملا وبعد تسليم العبد **اقول** الفرق بين هذه
والتي قبلها ان في التي قبلها اقر بان عنده الفا بسبب البيع ولم يدع عدم القبض وقت الاقرار بل
بعد ثبوت ذلك في ذمته ادعى انه لم يقبض المبيع وهاهنا انما اعترف بالالف من ثمن العبد
الذي لم يقبضه وهنا احتمل لزوم الالف مجملا لان كلامه تضمن الاقرار والدعوى فيقبل
اقراره ولا دعواه الا بحجة شرعية ويحتمل اللزوم بعد تسليم العبد لان الكلام كالجملة
الواحدة لا يتم الا باخره **قوله** رحمه الله ولو قال الف مؤجلة او زيوف او ناقصة لم يقبل مع
الانفصال ومع الاتصال اشكال **اقول** وجه الاشكال ما تقدم من كونه اقرارا ودعوى
فيثبت بالاقرار دون الدعوى وهو اختيار ابن الجنيد وابن ادريس واحد قولي الشيخ ومن قويل
كونه كالجملة الواحدة فيقبل قوله وهو احد قولي الشيخ وابن البراج **قوله** رحمه الله ولو قال
اودعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة فلم اخذها قبل مع الاتصال على اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حيث ان المقر سماها وديعة وقرضا ولا يكون الوديعة وديعة الا بقبضها وكذا
القرض فيكون قوله لم اقبض انكارا لما اقر به فلا يقبل ومن استعمال اودعني واقرضني في ايجاب
الوديعة والقرض ولاصالة براءة الذمة **قوله** رحمه الله ولو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر وادعى
الاشهاد من غير قبض بعد العادة فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشتري **اقول** وجه القرب

انه ادعى ما جرت العادة به مع اعتضاده باصالة عدم القبض فيكون مقبولا **قوله** رحمه
الله وهل حكم المراة في اقرارها حكم الرجل نظر **اقول** ينشأ من انه اقرار بالولد فيدخل تحت عموم بالولد
الدليل الدال على نفوذ الاقرار به ومن ثبوت نسب الغير بقول غيره على خلاف الاصل خرج
منه اقرار الرجل بالولد الصغير بالاجماع فبقي ما عداه منفيا بالاصل **قوله** رحمه الله والاقرب
اشتراط التصديق في الكبير العاقل **اقول** اقرب المذهبين عند المصنف انه لا يثبت نسب
الكبير العاقل بمجرد اقرار ابيه بل يشترط فيه التصديق بخلاف الصغير او الكبير المجنون وهو
احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط واختاره ابن ادريس وهو قول ابن الجنيد وقال في
النهاية اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء كان اقراره في صحة او مرض وتوارثا سواء صدقه
الولد او كذبه ووجه قرب الاول انه اقرار في حق غيره فلا ينفذ بغير تصديقه او بينة عادلة
ولاقراره بنسب غير الولد ولا ثبوت النسب على خلاف الاصل **قوله** رحمه الله ولو اقر ببنوة احد
اجنبيه الى قوله ولم يعين ومات فالاقرب القرعة **اقول** وجه القرب انه وجه مشكل لانه تعذر
قد تعذر العلم بخصوصية المقر به وكل امر مشكل ففيه القرعة على ما ورد عن ائمة الهدى صلوات
الله عليهم **قوله** رحمه الله وهل يقبل تعيين الوارث على اشكال **اقول** المسئلة بعينها او ادعى الوارث
العلم بالمقر به وعينه فهل يقبل تعيينه فيه اشكال ينشأ من انه قائم مقام الوارث فكان تعيينه
مقبولا كما يقبل تعيين المورث ومن انه اقرار على غيره فلا يقبل **قوله** رحمه الله ولو كان المقر العم
بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالتركة للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة
للولد ان لم يكن وارث غيرهما والا فاشكال **اقول** وجه الاشكال من عدم المنافاة بين الاقرار بالاخ
والاقرار بالولد فانه يمكن ان يكون صادقا فيهما فلا غرم ومن انه اقر بالاخ اولا ثم جهاله نسب سبب
الولد في اتلاف التركة على الولد فيكون ضامنا **قوله** رحمه الله ولو اقرت الزوجة مع الاخوة
بولد فان صدقها الاخوة فالمال للولد **اقول** يريد بالمال ما زاد على نصيب الزوجة اعني
السبعة الاثمان **قوله** رحمه الله ولو اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال **اقول** يريد اذا اقر
باربع زوجات على التعاقب ثم اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال ينشأ من فساد تزوج غير النبي
صلى الله عليه واله من المسلمين باكثر من اربع ومن امكان كذبه في زوجية غيرها وقد اعترف
لها بالزوجية فتكون نافذة في حق نفسه فيغرم لها الحصة **قوله** رحمه الله لو اقر الاخ من الاب
باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ
من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية وبقي معه الثلثان ويسلم اليهما الاخ من الاب
سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس
اقول اما كونه يدفع ثلث السدس اليهما بالسوية فلانه يجب عليه ان يدفع ما فضل عن نصيبه
وهو ثلث السدس واما احتمال دفع الثلثين فلان ثلث التركة باقرار الاخ من الام بينهم بالسوية
وقد حصل منه سدس في يده فيقسم بينهم بالسوية لان نسبته الى الميت كنسبة كل واحد
من الاخرين اليه فليس له الاختصاص بما هو مشترك بينهم بالسوية بشيء زائد على كل من الاخرين
قوله

د من ح **قوله** رحمه الله لو اقر الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب
العم ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه **اقول** وجه ثبوت النسب
انه قد شهد له شاهدان بالنسب وكذا ان عدلا لان من يثبت نسبه ومن انه بالنسبة الى
تركة كل واحد لم يشهد له الا واحد **قوله** رحمه الله وبعده لا يبطل وان كان قبل القبض
على راي **اقول** يريد اذا رد الموصى له الوصية بعد الوفاة والقبول قبل القبض لم تبطل
الوصية لانه قد ملكها الموصى له بالوفاة والقبول فلا يزول ملكه بمجرد الرد وقال الشيخ في المبسوط
تبطل الوصية بالرد قبل القبض **قوله** رحمه الله وقد رد راس العبد اشكال ينشأ من بطلان
اقراره فيبطل الرد والوصية **اقول** اذا اوصى له بعبد فرد راسه احتمل بطلان الرد لانه لا
يصح افراده بالنقل فيبطل الرد واذا بطل الرد صحت الوصية ويحتمل بطلان الوصية اما اولا
فلانه قبل ما عدا الراس وهو لا يصح افراده ايضا بالقبول فيبطل الوصية به واما ثانيا فلان الراس
يعبر به عن الجملة فرد الراس كرد العبد فيصح الرد وتبطل الوصية **قوله** رحمه الله ولا يكفي
الكتابة بدون الاشارة او اللفظ ان عمل الورثة ببعضها على راي **اقول** يريد لا يكفي في الوصية
مجرد الكتابة بدون الاشارة الدالة على قصد الوصية للعاجز عن النطق والنطق للقادر عليه
وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية اذا وجدت وصيته بخط الميت ولم يكن اشهد
عليها ولا امر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم
العمل بجميعها **قوله** رحمه الله ولو قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بما فيها لم يجز حتى يسمعوا ما فيها
او يقرا عليه فيقر به فاما ان قرا الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد
علي به فالاقرب القبول **اقول** لان قول الموصي قد عرفت ما فيها فاشهدوا علي بما فيها لفظ يفيد
صدور الوصية عنه فجاز للشاهد ان يشهد عليه بذلك كما لو قال اوصيت بما فيها وابن الجنيد
قال ابلغ من ذلك انه لو لم يقرا الوصية على الشهود وطواها ثم قال اشهدوا بما تضمنته فكتبوا
جازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا
عليه بما فيها **قوله** رحمه الله وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد الموت او
سبب فيه اشكال **اقول** قد ذكر المصنف منشا الاشكال لكن في هذه المسئلة خلاف بين
الاصحاب يذكر وامنشا الاشكال قال الشيخ في المبسوط اذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى
الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشر طان
انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعا ان قبل الوصية تبينا ان الملك انتقل الى الورثة
بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث يدخل
في ملك الورثة فان جاز ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته وهذا قول
ضعيف لا يفرع عليه بل الاول ثم ذكر بعد ذلك ما يدل على خلاف ما اختاره فقال الاقوى
ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقيل انه ينتقل على شرطين
الموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه مراعا فان انتقل بالموت اليه فان رد علم انه بالموت
قبل

انتقل الى الورثة وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم تقبل
الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخرين لا تلزم وابن ادريس جعل القبول جزءا من
السبب فقال الذي يقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول وابن الجنيد وابن
الجنيد قال فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به اباه كان ما اكتسبه
تابعا فقد جعل الثلث بمجرد الموت ويكون القبول كاشفا والمصنف اختار انه كاشف
واستدل عليه بما ذكره في الكتاب قوله رحمه الله ولو اوصى له بزوجته فاولدها بعد الموت
وقبل القبول فالولد حر وامه ام ولد على الاول وعلى الثاني الولد رق للورثة ولو مات
الموصى له قبل القبول والرد فان قبل وارثه ملك الجارية وعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه
على الثاني على قول الشيخ اقول يريد على قول الشيخ ان الولد كالحمل ينتقل بانتقالها
في البيع والهبة والوصية يكون الولد ايضا رقا تبعا لامه تملكه الموصى له بالجارية كما يملك
امه فان كان ممن يعتق عليه والا استقر ملكه عليه وعلى القول الاخر انه لا يتبع الام يكون رقا
للورثة لان الجارية انتقلت اليه بالوصية والوفاة والقبول الذي هو جزء من السبب الناقل
وهو متاخر عن الحمل فلا ينتقل الحمل السابق على القبول قوله رحمه الله ولا تنفذ وصية
الصبي وان كان مميزا في المعروف وعشر على راي اقول قد سبق ذكر الخلاف في هذه
المسئلة قوله رحمه الله ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل ولو قيل بالقبول
مع تبين رشده كان وجها اقول المشهور عند اصحابنا انه اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها
ثم اوصى كانت وصيته مردودة ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس
ان كان عقله باقيا عليه صحت وصيته وهو اختيار المصنف في الكتاب لكنه لم يصرح بذلك
قال ولو قيل بذلك كان وجها قوله رحمه الله وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال
اقول هذا جواب عن استدلال مقدر استدل به القائلون بعدم صحة الوصية وهو
ما رواه ابو ولاد عن الصادق صلوات الله عليه قال وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث
في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته وتقرير الجواب ان الرواية محمولة على
عدم استقرار حياته على اشكال ينشا من عموم الرواية الدالة على بطلان الوصية والاصل
اجراء العام على عمومه ما لم يثبت التخصيص بدليل يقتضيه ولو لم يتم ما يقتضي التخصيص ومن
عموم وجوب العمل بالوصية بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو
يقتضي العمل بكل وصية قوله رحمه الله ولو اوصى العبد لم يصح فان عتق وملك ففي النفوذ
اشكال اقول منشاه من بطلان وصية العبد فلا يتغير الحكم بتجدد العتق ومن ان الوصية
بعد الموت فعند تبين مصادفته وصيته لزمان الحرية فيكون صحيحة قوله رحمه الله وينفذ
وصية الكافر الا بخمر او خنزير للمسلم وفي الذمي اشكال اقول وجه الاشكال من انه محرم
عندنا فلا يجوز الحكم بنفوذ الوصية به ومن كونه مملوكا للموصى له فجاز نقله بالوصية
كما يجوز نقله بالبيع والهبة قوله رحمه الله ولو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب

الصحة

الصحة اقول لان المانع من صحة وصية العبد كونها تصرفا في مال السيد فاذا علقها على الموت
عقيب الحرية صحت لعموم العمل بالوصية السالم عن معارضة وجود المانع قوله رحمه الله
ويصح بالحمل الموجود بان يلد لاقل من ستة اشهر او لاكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج او
مولى ولو كان بينهما وهي ذات زوج او مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده وقت الوصية
ويستقر بانفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت
لورثته ويسقط اعتبار القبول على اشكال اقول قد تقدم ان الوصية ان كانت لمن لا يمكن
اعتبار قبوله كالوصية للمصالح العامة مثل المدارس لم يعتبر القبول عنده وهنا الوصية
للحمل اذا انفصل حيا ولا يمكن اعتبار قبوله فصحت الوصية ويسقط اعتبار القبول هنا
ايضا فيقبل الوارث كالو اوصى لمن لا يمكن قبوله وما قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه في
القبول قوله رحمه الله ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية اقول لو اوصى
للطفل فرد وليه لمصلحة كالو اوصى له بالفقير العاجز عن التكسب فالاقرب بطلان الوصية وصحة
الرد ان رد بعد الموت لانه حق من وليه لمصلحة فكان كالوصية رده عند بلوغه ورشده
قوله رحمه الله وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع او للموصى له اشكال اقول وجه الاشكال
مبني على ما تقدم وهو انه ان قلنا بانه انتقل الى الموصى له بمجرد الوفاة انتقالا غير مستقر كان
النماء له لانه على ملكه وان قلنا ان القبول كاشف عن الملك فاذا رد تبينا انه لم يكن مالكا فيتبع
العين المردودة فيكون للوارث كان الاصل له قوله رحمه الله ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا لمدبره
ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط على اشكال اقول جوز الشيخ وابن البراج الوصية لمكاتب
الغير اذا كان مشروطا وارتضاه وفيه اشكال من حيث انه رق لغيره فلا تصح الوصية له كما لا يصح
لمملوك غيره اذا كان قنا ومن انه يملك وينقطع تصرفات المولى عنه فجازت الوصية له كما
يجوز تملكه بالبيع وغيره قوله رحمه الله ولو ادعى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية وفي
الوصية للجزء على اشكال اقول من حيث انه يملك فصحت الوصية له ومن عموم ان الوصية
لمن بعضه حر يصح بنسبة ما فيه من الحرية ويبطل في الباقي قوله رحمه الله ويصح بالجزء المشاع
لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده ثم يعتبر ما اوصى به بعد خروجه من الثلث فان
كان بقدر قيمته عتق ولا شيء له وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل عتق واعطى
الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة في الفاضل وان بلغت الضعف على راي اقول هذا قول
الشيخ في الخلاف وتبعه ابن ادريس وقال في النهاية اذا اوصى الانسان بثلث ماله لعبده
نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث عتق واعطى الباقي وان كانت
مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او
الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من
ثلثه كانت الوصية باطلة ومثله قال المفيد في المقنعة وابن البراج في كتابيه قوله
رحمه الله وفي المعين اشكال اقول يريد بذلك اذا اوصى لعبده بشيء معين غير شايع من التركة

ففي صحة هذه الوصية اشكال ينشا من اطلاق الاصحاب الحكم بتقويم ما اوصى لعبده وصرف
ذلك الى قيمته من غير تفصيل الى المعين وغيره ولان الاصل الجواز ولعموم وجوب العمل
بالوصية مطلقا ومن كون الموصي انما قصد شيئا ممتنعا وهو تملك العبد العين وهو لا
يملك شيئا ولانه تخصيص وتبديل للوصية فكان منهيا عنه قوله رحمه الله ولو قصد
الصرف الى علفها فالاقرب الجواز اقول يريد اذا اوصى بشيء للدابة وقصد صرف ذلك
في علفها فالاقرب الجواز لان المعنى وصية للمالك وصرفه الى بعض مصالحه وذلك جائز
قطعا قوله رحمه الله والاقرب التوقف على قبول المالك اقول لما كان سبب الجواز ان كان
ذلك وصية لمالك الدابة كانت الوصية مشروطة بقبول الموصى له لتوقف الوصية
بعلف دابة الغير على قبول مالكها كما لو اوصى له بغير ذلك وح ففي الدفع اليه اشكال من كونه
وصية تعلقها فلا يصرف الى المالك لتعين صرفها في هذا الوجه ومن كونها وصية له فيصرف
اليه قوله رحمه الله فان دفع ففي جواز الصرف الى غير العلف اشكال اقول على احتمال
جواز دفع ذلك الى مالك الدابة هل يجوز له ان يصرفه بغير علف الدابة من منافعه
او غيرها فيه اشكال ينشا من كونه ملكا له فله ان يصنع به ما شاء كساير امواله ومن تعين صرفه
في علف الدابة بمقتضى الوصية قوله رحمه الله والاقرب صحة الوصية للذمي وان كان
اجنبيا والبطلان للحربي والمرتد اقول اختلف اصحابنا في جواز الوصية للكافر فقال
بعضهم لا تصح الوصية له مطلقا سواء كان رحما او اجنبيا وسواء كان ذميا او حربيا وهو
ظاهر كلام ابن البراج لانه ذكر ان اوصى لبعض اقاربه وكان الموصى له كافرا كانت وصيته
ماضية ثم قال والصحيح انه لا يوصى لكافر وقال اخرون تصح الوصية له مطلقا وهو قول ابن
ادريس وقال في النهاية يجوز الوصية لذوي الارحام مطلقا وان كانوا كفارا وهو
الظاهر من كلامه في المبسوط لانه قال فيه من لا تصح الوصية له عندنا الكافر الذي لا رحم
له من المفيد تصح الوصية للكافر فان تصدق على مرتد بعد موته صح والا بطل لانه قال
اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله وجب ان يدفع اليه حسب ما اوصى به الموصي وان
كان الموصى له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان
الله سميع عليم فان تصدق بمال على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت الصدقة لما يجب
من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم وهو كافر ابطلت صدقته وكانت
راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته وقول ابي الصلاح مناسب هذا القول لانه قال
واذا اطلق الوصية للكافر الاجنبي ولم يجعلها صدقة او صرح بكونها مكافاة على تكرمة
دينية او منة بلا في ماضيه وقال الشيخ في الخلاف تصح لاهل الذمة دون الحربي
والمصنف اختار هذا القول وقال ايضا بالمنع من الوصية للمرتد اما جواز الوصية
للذمي مطلقا اي سواء كان رحما او اجنبيا فلاصالة الجواز لانها عطية بعد الموت غير
مشروطة بالقربة فلا فرق بين كونها في حال الحياة او بعد الموت والاول جايز اجماعا فكذا

الثاني

الثاني ولعموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين واما منعها للحربي والمرتد
عن فطرة الاسلام فلان الحربي لا يملك اذ ماله في الحقيقة للمسلمين وما في يده يملك
بالاستيلاء عليه فلا يجب دفع الوصية اليه وهو معنى بطلان الوصية اذ لو كانت صحيحة
وجب دفعها اليه وكذا المرتد عن فطرة لانه لا يملك ايضا فان امواله التي كان ملكها زال
ملكه عنها والمصنف اطلق المرتد والظاهر ان مراده المرتد عن فطرة لانه ذكر في الهبة
صحة عطية المرتد عن غير فطرة ولان هذا انتقل منه الاسلام فكان كالذمي قوله رحمه
الله ولو اوصى لام ولده فالاقرب انها تعتق من الوصية لا من نصيب ولدها على راي اقول
هذا قول ابن ادريس فانه قال تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل
منها من نصيب ولدها قال الشيخ في النهاية تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما اوصى لها به
وقال ابن الجنيد تعتق من وصيتها او من نصيب ولدها وتعطى بقية الوصية فان كان دون
قيمتها ولا ولد لها عتق منها بقسط وصيتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه فيمن لا
يحضره فقيه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية قوله رحمه الله ولو اوصى لقرابته فهم
المعروفون بنسبه الى قوله وقيل لمن يقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام ومعناه الارتقاء
الى ابعد جد له في الاسلام والى فروعه اقول القول المحكي هو قول المفيد وقول الشيخ
في النهاية وقال في الخلاف يصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من
يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وحكاه عن الشافعي وقواه
وكذا حكاه في المبسوط عن قوم وقواه واختاره ابن البراج وابن ادريس وقال ابن
الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن يقرب اليه من جهة
ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه
واله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس قوله رحمه الله والاقرب دخول بني
المطلب هنا اقول يريد بذلك اذا اوصى لقرابة رسول الله صلى الله عليه واله فهو لاولاد
عبد المطلب واولاد هاشم دون بني عبد شمس ودون بني نوفل والاقرب عنده ان بني المطلب
يدخلون هنا اي في هذه الوصية وان لم يدخلوا في مستحقي الخمس ووجه القرب في
ذلك ان نسب رسول الله صلى الله عليه واله المعروف هو هاشم والمطلب داخل في ذلك
اما الخمس فلا يستحق بنو المطلب فيه شيئا على ما بين هناك من التردد قوله رحمه الله ولو
اوصى لاقرب الناس اليه او لاقرب اقاربه نزل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فللذكر
مثل الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من
الاب نظر اقول منشاه من تقدمه عليه في الميراث بسبب القرب فيقدم هنا عليه ومن
اختصاصه هناك بالنص فيمنع سببيته الاقربية في التقدم هنا قوله رحمه الله وفي
التسوية بين الاخ من الام والاخ من الابوين في العطا نظر اقول منشاوه من تساويهما
في الدرجة فيتساويان في العطا ومن ازدياد الاخ من الابوين بسبب اخر يوجب

الاستحقاق فيعطى به ايضا كما لو كانت القرابة لشخصين قوله رحمه الله ولو اوصى لجماعة
من اقرب الناس اليه ووجد ثالث من اقرب الناس اليه فما زاد في درجة واحدة اعطوا
وفي جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد نظر اقول منشاؤه صدق الامتثال في اعطاء
ثلاثة فانه يصدق انه قد اعطى جماعة من اقرب الناس اليه ومن كون نسبة اللفظ الى
الجميع على سبيل السوية فلا يخص بعضهم باستحقاق الوصية قوله رحمه الله ولو كان
له ابن وثلاثة اخوة دخلوا اجمع في الوصية والاقرب اعطاء الابن الثلث اقول وجه القرب
ان استحقاق الاخوة انما هو لعدم ابنين اخرين اذ لو وجد اخ الابن الموجود لم يكن
للاخوة في الوصية شيء ح انما يستحقون نصيب المعدوم من دون الموجودين فيكون
نصيبه من الوصية المقسومة على الثلثة المقدرة هو ثلث ويحتمل ضعيفا المساواة لانه
ح واحد من الموصى لهم قوله رحمه الله ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من
يلزمه نفقته اقول وجه اختصاص الزوجة انها موضوع هذا اللفظ لغة وجاز
استعماله في من يجب نفقته لانه يستعمل في العرف كذلك قوله رحمه الله والعترة الاقرب اليه وقيل القرابة
اقول قال ابن ادريس العترة الاخص به من قومه وعترته وقال ابن زهرة وقطب الدين
الكيدري العترة الورثة واستشهد لكل من القولين بقول ثعلب وابن الاعرابي
قوله رحمه الله والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا على راي اقول قد تقدم ذكر
الخلاف هنا في باب الوقف قوله رحمه الله ولو اوصى لمواليه الى قوله ولو اجتمعا فالاقرب
البطلان اقول قد تقدم هذا ايضا هناك قوله رحمه الله ولو اوصى المسلم لاهل قريته
للمسلمين من اهل القرية ومن الفقراء دون الكفار ولو كان جميع اهل القرية كفارا صحت
ان كانت اهل ذمة ولو كان الاكثر اهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر اقول ينشا من
قرينة حال المسلم انه لا يتبرع الا على المسلمين فينصرف اليهم خاصة كما لو كان الاغلب
المسلمين ومن تناول اللفظ للجميع وصحة الوصية لاهل الذمة عنده قوله رحمه الله ولو
اوصى الكافر للفقراء انصرف الى فقراء اهل نحلته وكذا لو اوصى لاهل قريته وكانوا كفارا
او كانوا اجمع مسلمين ففي دخولهم نظر اقول منشاؤه ما تقدم قوله رحمه الله ولو اوصى
للخارج صح ولمن سرق ولا يبطل وكذا القاتل على اشكال اقول منشا الاشكال من وجوب
العمل بالوصية المتناول للقاتل وغيره وهو قول الشيخ في الخلاف ومن كونه ممنوعا بالقتل
من الارث المستحق باصل الشرع فيكون ممنوعا من الوصية وهو قول ابن الجنيد لانه قال لا تصح
الوصية للقاتل عمدا لان فعله مانع له من الوصية كمنعه اياه من الارث والمصنف في المختلف
اختار التفصيل وهو ان كان قد اوصى قبل القتل لم يندرج في الوصية كما اذا قال اعطوا
اولادي واخوتي لانه لم يتناول احدهم لوجود المقتضي وهو مقابلته بنقيض مقصوده
من استعجاله باخذ المال وان نص عليه بعد فعل ما اوجب القتل فالاولى الصحة قوله رحمه
الله ولو اوصى للزكاة او مستحقيها فالاقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية والاكتفا

الاصناف

بواحد

بواحد من كل صنف اقول اما الاول فلان الوصية تمليك اللفظ يتناول الثمانية فلا يجوز
نقص من يتناوله اللفظ قوله رحمه الله الثاني فلان العلم يتعذر استيعاب جميع اشخاص
الاصناف قرينة تدل على ان المصرف في كل صنف فيكفي الواحد منه كالزكاة اقول ولو اوصى
للفقراء دخل المساكين وبالعكس على اشكال اقول مذهب المصنف ان المساكين اسوا
حالا من الفقراء فاذا اوصى للفقراء ادخل المساكين على هذا القول قطعا لان المساكين
فقراء اما العكس ففيه اشكال ينشا من دخولهم عرفا عند افراد اللفظ بالذكر ومن كون
المساكين اسوا حالا من الفقراء فلا يتناولهم لفظهم قوله رحمه الله ولو مات الموصى له
قبل الموصي قيل بطلت وقيل لم يرجع في لورثة الموصى له فان لم يكن وارث فلورثة الموصي اقول
القول بالبطلان هو مذهب ابن الجنيد فانه قال لو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكور
مشار اليهم كالذي يقول لاولاد فلان هؤلاء ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية
وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه والقول بكونه لورثة الموصى له ما لم يرجع هو
قول المفيد وجماعة من الاصحاب قوله رحمه الله ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه
الى ما فيه قربة وقيل يختص الغزاة اقول القول المحكي هو مذهب الشيخ قال في المبسوط
سبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين المرابطون المرصدون للقتال وهؤلاء لا يدفع اليهم
من الزكاة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الاخر هم اصحاب الصنايع اذا
نشطوا اغزوا ثم عادوا الى حرفهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكاة مع الغنى والفقر وهكذا
الوصية وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين وهو الظاهر من كلام الشيخ
في الخلاف لانه قال فيه سبيل الله هم الغزاة قال وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل
فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة
ونفع الحاج والزائرين وغير ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق
الى الله قوله رحمه الله ولو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان والصرف الى التدبير
اقول وجه البطلان ان الموصى له يجب مغايرته للموصى به وها هنا الموصى له وبه واحد
ومن كون معنى التدبير ذلك اذ هو عبارة عن زوال الملك عنه بعد الموت قوله رحمه
الله ولو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد اقول اذا اوصى لمكاتبه احتمل الصحة مطلقا لانقطاع
تصرفات المولى عنه وصحة تملكه بالهبة والابتياع وغيرهما فجاز بالوصية ومن انه عبد فيدخل في
عموم الدليل على ان الوصية للعبد تصرف الى قيمته والمفيد رحمه الله قال اذا اوصى لعبد له كاتبه
جاز ما اوصى له بحساب ما عتق منه ورجع الباقي الى مال الورثة قال سلار وابن البراج
قوله رحمه الله وح فالاقرب اعتبار اقل الامرين من قيمته ومال الكتابة اقول وجه القرب
انه على تقدير ان تكون قيمته هي الاقل عتق بعد اربعته من الوصية كالعبد القن وعلى تقدير
كون مال الكتابة اقل فالواجب عليه ان يدفع مال الكتابة لا غير فاذا خلص من وصيته بمقدار
مال الكتابة عتق ولا يجب عليه دفع ما زاد قوله رحمه الله ولو اوصى لحمل امراة من زوجها فنفاه

باللعان بطلت على اشكال اقول اذا اوصى واحد لحمل امراة من زوجها وانكره الزوج ونفاه بلعان
امراته انتفى نسبه عنه وبطلت الوصية لانها نفت الحمل من الزوج وقد بطلت النسبة الى الزوج
ويحتمل الصحة لان الموصي قصد الحمل من الزوج عند الوصية وقد كانت النسبة حاصلة لان الموصي
بنى على الظاهر قوله رحمه الله وكذا لو اوصى لولد فلان واشار الى معين فكذبت النسبة والاقرب
البطلان مع تعلق غرضه بها اقول المصنف هنا اختار التفصيل وهو انه ان تعلق غرض الموصي
بتلك النسبة مثل ان يكون المنسوب اليه ممن يستحق البرة والمواصلة كعلوي ومعين فقد تعلق
غرض الموصي بالتبرع على حمله لكونه ولده ثم كذبت النسبة فلا شيء له لبطلان الوصف الذي تعلقت
الوصية به وان لم يتعلق بها غرض فالظاهر انها لا تبطل لاحتمال قصد التبرع على الحمل وذكر الوالد
المعين ونسبه الى ابيه بناء على الظاهر قوله رحمه الله ولو اوصى لحي وميت او الملك او الحائط
احتمل تخصيص الحي بالجميع وبالنصف اقول وجه اختصاص الحي بالجميع لانه حصر الملك فيهما
واحدهما لا يملك فيكون للاخر ووجه اختصاصه بالنصف لا غير لانه انما اوصى له بالنصف
والاخر اوصى له لغيره ممن لا تصح الوصية له واذا ابطلت الوصية فيه رجعت الى الموصي لا الى
الموصى لا الى غيره قوله رحمه الله ولو اوصى لشيء لزيد والمساكين احتمل ان يكون لزيد النصف
والربع ولو احد منهم اما المساكين فلا يعطى اقل من ثلثه اقول اذا اوصى لزيد وجماعة
كالمساكين ففيه احتمالات ثلاثة الاول ان يكون لزيد النصف لانه شريك مع المساكين
فكون له النصف كالوقال لزيد وعمرو اذ اطلاق الشريك يقتضي التنصيف قوله رحمه الله
ان يكون له الربع لان المساكين اقلهم ثلاثة من حيث انهم جمع فقد شركه مع ثلاثة فيكون له الربع
اقول ان يكون كواحد منهم بحيث لو اعطى من المساكين اربعة كان له الخمس او خمسة
كان له السدس فيعطى لمسكين واحد من المساكين لانه جعله شريكا لهم فلنساويهم قوله
رحمه الله وفي اشتراط التعيين اشكال اقول منشاؤه اصالة الجواز ومن انها العقد ويفتقر
يفتقر الى القبول فلا يصح مع مجهول كسائر العقود قوله رحمه الله لو اوصى لاحد هذين
احتمل تخييرا للوارث والقرعة في التشريك بعد اقول اذا لم يعلم ان تعيين الموصى له شرط
في صحة الوصية فلو قال اوصيت بهذا لاحد هذين الشخصين احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها
تخيير الوارث كما اذا اوصى لبعض المساكين فان الوارث يتخير في الدفع الى من شاء منهم والقرعة
لان نسبة اللفظ الى كل منهما الى الاخر فيقرع بينهما ولانه اعدل الثالث ابعد احتمالا وهو التشريك
بينهما كما لو نذر اعتاقا او لم يكن لاحدهما ما يترجح به على الاخر فانا نقسم بينهما فكذا هنا
ووجه البعد ان الموصي لم يقصد هذا المعنى بل قصد اختصاص واحد منهما بجميع الوصية
وذلك ينافي التشريك قوله رحمه الله ولو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالاقرب
صرفه الى المجاز كما لو اوصى لاولاده وله اولاد اولاد لا غير او لابائه وله اجداد في الباب فانه
لا يصرف الى البعيد الا بقرينة لان الحقيقة هنا ممكنة اقصى ما في الباب انه يقتضي بطلان الوصية
وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ عن حقيقته ومن ثم لم يحمل لفظ الوصية للموالي على المجاز وهو

اراده

اراده المعتق على الاقوى الى اخره اقول وجه القرب ان اللفظ يستعمل في المجاز اما بقرينة او مع تعذر
الحمل على الحقيقة فاذا كان الموصي يعلم انتفاء المعنى الحقيقي علم من قصده اراده المجاز فيحمل عليه صرفا
للفظ العاقل عن الهذرية والباقي ظاهر كما ذكر قوله رحمه الله لو اوصى لحمل فوضعت حيا وميتا
صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف اقول وجه صرف الجميع الى الحي ان الميت من الحمل كالمعدوم
فتكون الوصية في الحقيقة للاخر لكونه كانه كل الحمل واما النصف فلانه اوصى لحمل وهو حي وميت
فيكون للحي النصف كما لو كان غير حمل واوصى له ثم مات قوله رحمه الله ولو اوصى له بما ينتفع به
في ثاني الحال كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها واكثر والقنا بل لتعليم الصيد فالاقرب الجواز
اقول وجه القرب انها تجري مجرى الوصية بالمنفعة فكانت جائزة قوله رحمه الله ولو اوصى
له بكلب ولا كلب له لم يصح لتعذر شرائه ان منعنا بيعه مطلقا والا اشترى له ما يصح بيعه
وعلى الاول لو كان له كلاب ولا مال فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة له ويحتمل التقويم بتقويم
المنفعة اعتبار العدد وتعذر الاول لو اوصى ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر باحدها
ولا مال له سواها اقول اذا قلنا بعدم صحة بيع الكلاب وان كانت مملوكة لو اوصى له بكلب
وله كلاب ففي اعتبار خروجه من الثلث ثلاثة اوجه احدها تقدير القيمة وهو انها لو كانت
تباع كما كان كل منهما يساوي ويخرج منها ما يحتمل الثلث بالقيمة المقدرة الثاني تقويم المنفعة
التي لكل واحد منها ويخرج ما يحتمل الثلث من قيمة منافعها الثالث اعتبار العدد وان تفاوتت
اذ لا قيمة لها لعدم صحة بيعها فيخرج واحد من الثلثة وقوله وتعذر الاول لو اوصى ذو
الكلب بطبل اللهو وزق الخمر باخذها اي تقدير القيمة لها وتقديرها بتقويم المنفعة لانه لا قيمة
للخمر ولا الطبل اللهو ولا منفعة محللة لهما اما لو كان له شيء من المال وان قل صحت الوصية
بالكلب من غير تقويم لان ذلك القليل اكثر من ضعف الكلب قوله رحمه الله ولو اوصى ببيع تركته
بثمن المثل ففي اشتراط الاجازة اشكال اقول وجه الاشكال من حيث تفاوت قيمة التركة فلم يتلف
على الورثة شيئا ومن تعلق الغرض باعيانها في الاول فليس له اخراج ما زاد على ثلث بغير اجازة
ورثته قوله رحمه الله وفي نفوذها قبله قولان اقول يريد انه اذا اجاز الورثة ما اوصى
به مورثهم فيما زاد على ثلث تركته قبل موته هل ينفذ الاجازة بحيث لا يجوز لهم الرجوع فيها ام لا فيه
قولان احدهما انها تنفذ وهو قول الشيخ رحمه الله وقول ابن الجنيد وابن حمزة وظاهر
كلام الحسن بن ابي عقيل حيث اطلق وقال اذا اوصى باكثر من الثلث واجازت الورثة
ان ذلك جائز والاخر انها لا تنفذ وهو مذهب المفيد وسلار وابن ادريس قوله رحمه
الله ولو اوصى بثلثه لزيد وثلثه لعمرو كان رجوعا على اشكال اقول ينشا من الحجر على الموصي
من التصرف فيما زاد على الثلث وذلك قرينة تدل على كون ما اوصى به ثانيا هو الثلث الموصى
به اولا فتكون الوصية الثانية ناسخة للاولى رافعة لها وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف
ومذهب ابن ادريس ومن عدم المنافاة بين الوصيتين لعدم دلالة اوصيت لعمرو بثلث
مالي على رجوعه عن وصيته لزيد بالثلث بشيء من الدلالات الثلث قوله رحمه الله ولو

كانت الوصيه بعين فادعوا انه الثلث او ما زاد وان المال كبير او انه لا دين لهم تقبل
ويحتمل القبول اقول وجه احتمال القبول ان الاجازه تضمنت معلوما للورثه فتكون
نافذه عليهم بخلاف ما لو اوصى بجزء مشاع من التركه كنصفها مثلا فان العلم بمقداره
موقوف على العلم بمجموع التركه والاصل عدم كونه معلوما للوارث فيقبل منه دعوى الجهاله
مع يمينه ويحتمل القبول من الوارث في المعين ايضا لان الاجازه وان تضمنت معلوما
لكن كونه بمقدار الثلث غير معلوم الا بعد العلم بمقدار مجموع التركه فتكون كالجزء
المشاع قوله رحمه الله ولو اوصى بعين تخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت
بغير اختيار الورثه فان كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث وتقف الباقي حتى يحضر الغايب
لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان كان مستحقا للتسلط بكل حال لان حق الوارث
على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا اقول لو اوصى انسان لاخر بشي معين من تركته
كعبد مثلا وكانت له اموال غايبه بحيث لو كانت في يد الوارث لخرج ذلك الموصى له به
من تركته احتمل جواز تصرف الموصى له في ثلث العين معجلا لان المال الغايب ان حضر
او بعضه كان له التصرف فيما زاد على الثلث من العين الموصى بها قطعا فان تلف الجميع فله من
تلك العين مقدار الثلث قطعا لانه لو لم يكن للميت سوى تلك العين لكان للموصى له مقدار
ثلثها قطعا فعلى كل حال له الثلث فجاز له التصرف فيه ويحتمل عدم جواز التصرف في الثلث
ايضا لما ذكره المصنف من ان تصرف الموصى له في شي يقتضي ان يتسلط الوارث على مقدار
ضعفه وهو غير ممكن هنا لان ثلثي تلك العين موقوف في معرض وصول المال الذي
يوجب استحقاق الموصى له بالباقي او بعضه فلم للوارث التصرف في شي منه اصلا قوله
رحمه الله لو اشتملت الوصيه او المنجز في مرض الموت على كل تقدير التصرف في اكثر
من الثلث احتمل البطلان لانها وصيه لغير المعروف والصحه ويكون النقص كالاتلاف
ونقص السوق كما لو كانت قيمه العين ثلثين ولا تساوى الا شيئا ورجعت بالتشقيص الى عشره
او باعه او اعتقه فرجع بالشركه في اخرها الى عشره وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي
باب او زوجي خف قيمتهما معا ستة وكل واحد اثنان ومع البطلان لا تفتقر الى اجازه بعض
الورثه اما نقص القيمه بتشقيص الورثه فكالاتلاف في الارث وفي الوصيه فتصح ح وتوثر
الاجازه اقول اذا فرضنا ان الوصيه تشتمل على تصرف الموصى فيما زاد على ثلث تركته على جميع
التقادير كما اذا اوصى له بعبد قيمته ثلثون وفرضنا ان رد الموصى له فيه باقل جزء منه
تصير قيمته عشره او باعه في مرض الموت باقل من ثمن المثل او اعتقه في مرض الموت
وكانت التركه فيه تنحط قيمته من الثلثين الى العشره على كل تقدير احتمل بطلان التصرف
في الوصيه والبيع والعتق لانه ممنوع من التصرف فيما زاد على الثلث وتصرفه باحد الامور
المذكوره يفضي الى ذلك وكلما يفضي الى الممنوع منه كان ممنوعا منه واحتمل صحه الوصيه
لان النقص داخل على العين بغير اختيار فان للموصى ان يتصرف في الثلث وحصول النقص هنا

كن

يجري مجرى الاتلاف فلا تؤثر في بطلان الوصيه كما لا تؤثر الاتلاف او النقص المستند
الى تغير الاسعار بحسب السوق نقص العين وذلك غير مستعبين ولا ملتفت اليه وكذا
الاشكال لو اوصى باحد مصراعي الباب اللذين قيمتهما مجتمعين سته وقيمه كل واحد
منهما اثنان فانه يحتمل الصحه لان الموصى به دريما ثمن سته والنقص كالاتلاف فيخرج ما يحتمل
الثلث من الاربعه ويحتمل البطلان لاستلزامه التصرف في اكثر من الثلث وهو غير جايز له
اما التشقيص بسبب الوارث كما اذا تعدد الوارث حتى كان حصول الشركه بينهم يقتضي
ذلك النقص فانه يجري مجرى الاتلاف قطعا فتكون الشركه كالتلف عشره فتصح الوصيه
منها وتنفذ الاجازه وان كانت من نقصهم لان النقص ليس مستندا الى تصرف الموصى فلا
يكون ممنوعا منه قوله رحمه الله واذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بنا وعود
قوس بطلت لانه في عود اللهو اظهر وفيه اشكال اقول منشا الاشكال من احتمال الصحه
وتصرف الى ما عدا عود اللهو من الاخرين وتخير الوارث لاصاله صحه الوصيه ووجوب
العمل بها عند خروجها من الثلث ومن ان استعمال العود في عود اللهو اظهر من استعماله
في الاخرين فيحمل اللفظ عليه وذلك يقتضي بطلان الوصيه قوله رحمه الله والضابط ان
كل لفظ يقع على اشيا وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او متواطيا فان للوارث الخيار في تعيين
ما شاء او يحتمل في المشترك القرعه اقول اما المتواطي فلان اللفظ يقع على كل واحد من الافراد
وقوعا متساويا لاتحاد المعنى فيها كان الخيار الى الوارث فاي واحد منها عينه كان قد
امتثل الوصيه لصدق المعنى على ذلك المعين كغيره واما المشترك ففيه احتمالان احدهما
هكذا لان اللفظ يقع على كل واحد من المعنيين حقيقه فكان الخيار الى الوارث في التعيين
ويحتمل القرعه لتغاير المعنيين ويمكن ان يكون غرض الموصى احدهما بعينه فلا تنطع بتحصيل
مراد الموصى فتقرع لانها لكل امر مشكل قوله رحمه الله اما لو قال قوسا فالاقرب انه تشترى له اقول
قد ذكر في الكتاب انه اذا قال اعطوه قوسا انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان دون
الجلاهق ودون قوس الندف ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف فان قال قوسا
من قسى لم يجب شرا غيرها واعطى الجلاهق ولو لم يكن الا قوس الندف اعطى منها اما
لو قال اعطوه قوسا ولم يقل من قسى فالاقرب انه يشترى له قوس بحيث لان المتبادر الى
الذهن من اطلاق اسم القوس احد الثلثه فيحمل عليه ولما لم يكن عنده وجب الشرا لوجوب
العمل بالوصيه قوله رحمه الله والاقرب دخول الوتر ان كان موجودا والا فلا اقول يعني
لو اوصى بقوس معينه وفيها وتر فالاقرب دخول الوتر لانه كالجزء منها اما اذا لم يكن موجودا
لم يجب الشرا لعدم تناول اسم القوس له بشي من الدلالات ولعدم القرينه على دخوله
بخلاف الموجود فيها لوجود القرينه وهو اتصاله بالقوس الموصى به او كونه صار كالجزء منها
قوله رحمه الله ولو قال اعطوه راسا من ... وماتوا على اشكال قبل الوفاه بطلت اقول اذا
اوصى براس من مماليكه وقتلوا قبل وفاه الموصى ففي بطلان الوصيه وجهان احدهما التعدد

ماليكي

العمل بالوصيه بسبب عدم الموصى به والاخر عدمه اذا لم يرجع الموصى لوجود عوض الموصى به
تستحق الموصى له بعد الوفاه مطالبه القاتل بقيمه من تعيينه الوارث قوله رحمه الله ولو قال
اعطوه عبدا من عبيدي ولا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحه الى قوله ولو لم
يكن له الا واحد وما سواه عنه فعلى البطلان يحتمل الصحه هنا اقول وجه الصحه هنا وجود
ما يصرف الوصيه اليه ويحتمل البطلان ايضا لانه انما اوصى له بعبد من جمله عبيده وليس له
عبد حاله الوصيه فلا يصدق على الموجود انه من عبيده قوله رحمه الله والبعير يدخل فيه
الصغير والكبير وفي دخول الانثى اشكال اقربه انه كالانسان اقول وجه الاشكال من ان لفظه
لفظ المذكر فلا يدخل فيه الانثى ومن انه موضوع لغه للذكر والانثى كلفظ الانسان الصادق على الذكر
والانثى من الحيوان الناطق وهو الاقرب للنقل عن اهل اللغه قال الجوهري البعير من الابل بمنزله
الانسان ويقال للجمل بعير وحكى عن بعض العرب صرعتني بعيري اي ناقتي وشربت من لبن بعيري
قوله وفي منشاه التعارض بين اهل اللغه المقتضي لدخول الجاموس والعرف المقتضي لعدمه
قوله رحمه الله فان وفي الثلث باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على اشكال اقول
منشاه ان بعض الرقبه لا تسمى رقبه فلا تدخل في الوصيه مفردا عن باقيه ومن دخوله في الوصيه
لانه اقرب الى العمل بالوصيه فان اثنين وبعض ثالث اقرب الى الثلثه من اثنين لا غير ولانه اذا
اعتق بعضه سعى في الباقي فيتحقق عتق الرقاب وذلك عمل بمقتضى الوصيه وهو اختيار ابن
ادريس والاحتمال الاول مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف حيث قال يشترى الاثنان
ويحتمل ويعطيان الباقي قوله رحمه الله فان وفي بخسيسين وبعض الثالث او نفيسين
فالاقرب الاول اقول وجه القرب ما ذكرناه من انه اقرب الى الثلثه من اثنين وان كانا نفيسين
اذ لا مدخل للنفاسه والخساسه في ذلك قوله رحمه الله ولو قال ان في بطنها غلاما استحق
العلام دون الجاريه وان ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث والتسويه والابطال اقول وجه
التخيير انه اوصى لغلام وهو مفرد فلا يتناول الغلامين معا لكن نسبه اللفظ الى احدهما
كنسبته الى الاخر فتخير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين ويحتمل التشريك لانحصار الوصيه
فيهما فلا اولويه لاحدهما على الاخر فتقسم بينهما ويحتمل ان يكون موقوفا الى ان يصطلحا
عليه لما ذكره المصنف من كونه ما لا امتياز بينهما فلا يعلم اختصاص احدهما به دون صاحبه
قوله رحمه الله وكذا لو قال اوصيت به لاحد هما ثم مات قبل البيان ويحتمل الفرق بينهما
اقول الفرق بينهما ان الموصى هنا علم تعددهما وخص به واحدا منهما فهو تعدد احتمال
الاشتراط بخلاف ان كان في بطنها غلام فانه يقتضي اختصاص المذكور به دون غيره
من غير دلاله على اراده اختصاص الواحد دون التعدد قوله رحمه الله ولو اوصى للقرا
صرف لمن يحفظ جميع القران والاقرب عدم اشتراط الحفظ على ظهر القلب اقول وجه
القرب من انتفا الفرق صدق اللفظ على التالين لجميع القران وهو اعم من كونه عن ظهر القلب
او من المصحف قوله رحمه الله ولو اوصى لزيد ولجبريل عليه السلام او لزيد والريح والحايط

فالنصف

فالنصف لزيد والباقي باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد في الاخرين اذ الاضافه الى الريح
والحايط باطله بخلاف جبريل عليه السلام اقول اذا اوصى لمن يصح تملكه ومن لا يصح كالامثله
الثلثه احتمل فيمن يصح تملكه وجهان احدهما ان يكون له النصف لان مقتضى اللفظ ذلك
ويحتمل صرف الجميع الى من يصح تملكه لان الشي الموصى به قد حصرت الوصيه فيه بين من يصح
الوصيه له وبين من لا يصح وقد قصد اخراجه عن الورثه فيكون الجميع لمن يصح الوصيه
له لاستحاله مشاركه الاخر ويحتمل ذلك في الاخرين اعني الوصيه للريح او الحايط مع زيد
لامتناع تحقق نسبه الملك الى الحايط والريح اما جبريل عليه السلام فهو حي عاقل يمكن فيه
تعقل النسبه فلا يبعد قصد الموصى بكون الموصى به لهما بخلاف الحايط والريح قوله رحمه
الله ولو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح ولا يعطى اقل من ثلثه ولا يجب تتبع من غاب عن البلد
وهل يجوز التخصيص اشكال اقول ينشا من وجوب العمل بالوصيه ما امكن وانما سقط
وجوب التعميم للتعدد فيجب استيعاب ما امكن من كون الوصيه للمنتشرين الذين يتعذر
استيعابهم قرينه تدل على اراده الصرف فجاز التخصيص كالمذكوره قوله رحمه الله وفي
المولى اشكال اقول يريد اذا اوصى لورثه فلان ولم يخلف غير المعتقين فهل يصرف الوصيه
اليهم فيه اشكال ينشا من كونهم يرثون عند فقد الانساب فيدخلون في اسم الورثه
ومن ان المتبادر الى الذهن عرفا في الورثه لا يدخل فيه المعتق قوله رحمه الله واذا اوصى
له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب فان اعتق فاشكال
اقول ينشا من الوصيه اقتضت ملك منافعه كلها مده حياته قبل العتق فلا يزول بالعتق
المتجدد ومن دخول هذه في ملكه بعد العتق بمجرد الاستيلا وهل يملك الوطي الاقرب
المنع اقول وجه القرب ان الوطي عصمه مستفاده من الشرع لا تستباح بمجرد المراضاه
والاذن بل لا بد فيه من تحليل او ملك رقبه او ملك منفعه بعباره مخصوصه قوله رحمه الله
واذا امتنعا من تملك الولد والاقرب سقوط الحدمه عنه اقول اذا اوصى بمنافع امته فولدت
رقيقا وقلنا لا يدخل رقبته في الوصيه فهل يدخل منافعه من الخدمه وغيرها في الوصيه
الاقرب عند عدم الدخول لان الموصى انما اوصى بمنافع الام وهي مغايره لمنفعه الولد
فلا تدخل قوله رحمه الله ولو وطيت للشبهه فعلى الواطي العقر للموصى له على اشكال اقول
منشاه كونه من المنافع فيكون للموصى له بها ومن كونه عوض الوطي الذي لم يدخل في الوصيه
قوله رحمه الله ولو وطيها الموصى له فهو حر وعليه القيمه وفي المستحق لها ما تقدم اقول
في هذا الكلام تسامح لان الانسان لا يستحق على نفسه شيا فكان ينبغي ان يقول وهل عليه
قيمه يبنى على ما تقدم وهو انه ان قلنا الولد للوارث فعليه قيمه الولد لهم قوله رحمه الله وهل
له المسافره بالعبد الموصى بخدمته الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه استحق خدمته
في اي موضع اراد فان الموصى له بعبد الخدمه بمكان دون اخر كان له استيفاوها اين
اراد قوله رحمه الله ولو قتل الموصى بخدمته ابدا او جب القصاص بطلت الوصيه وكان

المطالب بالقصاص الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها الى الوارث لانتقال الوصيه
بانتقال العين وشرى اعبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما اقول اذا قتل العبد الموصى بخدمته
على التابيد فلا موجبا للقيمة اما بان كان خطا او كان الجاني حرا ففي مصرف الديه اليه
ثلثه اوجه احدها الى الوارث لما ذكره المصنف وثانيها يشترى بها عبد يكون رقبته
للوارث وخدمته للموصى له لانه عوض عبد لا يختص به احدهما بل من شانه ذلك وثالثها
التقسيط بان يقال عبد مسلوب الخدمه دايما كم يساوى والمنافع المؤبده كم تساوى
وتبسط القيمه على القيمتين ويعطى كل واحد منهما نصيبه مما يختص به منه لانه غير
مختص باحدهما بل كل واحد منهما يملك منه شيئا فالوارث يملك الرقبه مسلوبة المنافع
لا غير والموصى له يملك منافعه دون الرقبه والماخوذ من الجاني قيمه الجميع فيخص كل منهما
قيمه ما يملكه منه قوله رحمه الله ولو قطع طرفه احتمل ارشه التقسيط واختصاص
الوارث اقول اذا قطع طرف الموصى بخدمته ابدا احتمل ارش الطرف امران احدهما
التقسيط بينهما فيقال عبد صحيح مسلوب المنافع دايما كم يساوى فاذا قيل عشره فيقال
وهذا العبد مقطوع الطرف كم يساوى فاذا قيل خمسه يقال وكم قيمه منافع هذا
العبد دايما وهو صحيح فاذا قيل عشرون فيقال وكم قيمه منافعه دايما وهو مقطوع
الطرف فاذا قيل خمسه عشر فارش الطرف بينهما بالسويه ويحتمل اختصاص الوارث
لان الارش عوض طرف مملوك للوارث فيكون الارش له قوله رحمه الله ونصح الوصيه
بالمنفعه مؤبده وموقته فالاقرب تخيير الوارث اقول الاقرب ان الوارث يتخير
في تعيين ما شاء من المنفعه المطلقه في اى وقت شاء لانه مكلف باخراج ما اوصى به
للموصى ولما لم يكن معينا تخير في تعيين ما يصدق عليه الاسم كالو اوصى له بدرهم
فان الخيار في تعيينه اليه قوله رحمه الله وهل يصح في المؤبد بيعه من الموصى له نظر
اقول وجه النظر من وجود المقتضى لصحه البيع في حقه وهو التمكن من الانتفاع به
ومن وجود المانع من صحه بيعه وهو كونه مسلوب المنافع قوله رحمه الله وفي الاجزا
عن الكفاره اشكال اقول منشا الاشكال من تحقق عتق الرقبه مجزيا ان فايده
العتق تسلط العبد على التصرفات والاكتساب لنفسه وقطع سلطنه الغير عنه ولا شى
من ذلك بحاصل فكان كالرق الذى لم يحصل له العتق فلا يكون مجزيا قوله رحمه
الله وامكن هنا التقويم والاقرب البنا على العاده في استيفا احدى المنفعتين اقول
وجه القرب ان القطع وجود العاده يصير ظاهرا بالنسبه الى ما دلت عليه العاده
فيحمل عليها لوجوب حمل اللفظ على ظاهره عند تجرده عن القراين الصارفه له الى غيره
قوله رحمه الله ولو اسقت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال اقول
يريد لو كان للعبد منفعتان كالحاكه والخياطه واوصى لواحد باحدهما دايما اى
مده عمره لكن قصد انها عدم استيعاب الاوقات ولم يكن هناك عاده في استيفا

دايما

ثلث المنفعه بحيث تحمل الوصيه عليها ففي تعديد وقت استيفا تلك المنفعه اشكال فكان الخيار
في التعيين اليه ومن احتمال استحقاق استيفا تلك المنفعه في نصف الزمان لانه
اوصى له بمنفعه من اثنين ولا اولويه لاحدهما في الاختصاص بزمان على الاخر
قوله رحمه الله وهل يحتسب ما بقى من القيمه السوقيه على الورثه من التركه فيه اشكال
ينشا من الحيلوله المعرده اقول من وصول ما الغنيمه اليهم قوله رحمه الله ونفقه العبد
والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في الموقته وفي المؤبده اشكال اقول ينشا
من ان الفطره والنفقه تابعان لملك الرقبه وهو مختص بالوارث فكانتا عليه ومن عدم
الانتفاع به اصلا وكون جميع منافعه للموصى له فكان بمنزله ملكه فكانتا عليه دون الوارث
قوله رحمه الله ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركه ما يسع
ثلثه قيمه العبد عتق والا عتق ما يحتمله وسعى في الباقى ولو لم يرتق شى بطل وقيل ان كانت قيمته
ضعف الدين عتق عنه وسعى في خمسه اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثه
وان كانت اقل بطلت اقول القول الحكى في قوله وقيل هو قول المفيد في المقنعه والشيخ
في النهايه وقال ابن ادريس يعتق ثلث الباقى بعد الدين سوا قيمه العبد مقدار الضعف او اقل
او اكثر لان للموصى ان يتصرف في ثلث ما يفضل بعد الدين قليلا كان او كثيرا قوله رحمه الله ولو
اوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا او مشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث على
اشكال اقول منشاه اختلاف الاصحاب وتعارض ما استدل منهم في ذلك اليه ومستنده
ما رواه احمد بن زياد عن ابى الحسن صلوات الله عليه قال سالته عن الرجل تحضره الوفاه
وله مماليك لخاص نفسه ومماليك في شركه رجل اخر فيوصى في وصيته مماليكى احرار ما
حال مماليكه الذين في الشركه فكتب يقومون عليه فان كان ماله يحملهم فهم احرار وقال
ابن ادريس لا تقوم حصه الشريك لانه بعد موته لا يملك لان بالموت زال ملكه عن ماله
الا ما استثنى من ثلثه وهنا اما استثنى شيئا وهو قول الشيخ في المبسوط قوله رحمه
الله ولو اوصى بعتق عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعه ويحتمل
تخير الوارث اقول لو قال الموصى اعتقوا اثنين او ثلثه من عبيدى وله جماعه من العبيد
احتمل القرعه لان الوصيه بالعتق حق للمعتق ولما لم يعين الموصى كانت نسبه الوصيه الى
الجميع على السويه فتخصيص بعضهم بالاعتاق دون البعض منع للباقين من حقوقهم وهو
غير جايز فوجب استخراج ذلك العدد للقرعه ويحتمل تخير الوارث لان الواجب على
الورثه اعتاق ذلك العدد فاى عدد اعتقوه من عبيده حصل الامتثال قوله رحمه
الله ولو اوصى بعتق رقبه مومنه وجب فان تعذر قيل اعتق من لا يعرف بنصب اقول هذا
قول الشيخ في النهايه ومنع ابن ادريس من ذلك فقال الظاهر انه لا يجزيه غير المومنه على
كل حال وهو الظاهر من كلام ابن البراج فانه قال فان اوصى بعتق رقبه مومنه لم يجز ان يعتق الا
من كان كذلك وقد ذكرنا انه اذا لم يوجد هذه الرقبه اعتق من الناس من لا يعرف بنصب

ولا عداوه لاهل البيت صلوات الله عليهم قال والذى ذكرناه احوط قوله رحمه الله
ولو اوصى بجزء من ماله فالسبع وقيل العشر اقول القولان للشيخ نقلهما عن اصحابنا في
المبسوط واختار في النهايه والخلاف انه السبع وهو قول المفيد وابن الجنيد وسلار
وابن البراج وابن حمزه ومذهب المصنف في هذا الكتاب وقال في التهذيب والاستبصار
انه العشر وهو مذهب على بن بابويه وابنه محمد واختاره المصنف في المختلف قوله رحمه
الله ولو قال اعطوه كثيرا فكذلك وقيل يحمل على النذر اقول اذا قال اعطوه كثيرا من مالى كان
بمنزله قوله اعطوه حظا او نصيبا او قسطا فيتعين الوارث وقال الشيخ رحمه الله يحمل على النذر
فيكون كانه اوصى له بثمانين درهما لانه اذا نذر ان يتصدق بمال كثير وجب عليه ان يتصدق
بثمانين درهما ومنع ابن ادريس من ذلك قوله رحمه الله ولو قال اعطوه جزءا من مالى
احتمل سبع السبع او عشر العشر وما يعينه الوارث اقول اذا اوصى بجزء من جزء من ماله احتمل
ان يعطى الموصى له على مذهب من يجعل الجزء السبع سبع سبع ماله وعند من يجعله العشر يعطى
عشر عشر ماله ويحتمل تعيين الوارث لان النص ورد على ان من اوصى بجزء كان السبع او
العشر على الخلاف فلا يتعدى الى غيره فيكون بمنزله من اوصى بحظ او نصيب فيعين الوارث
ما شاء قوله ولو اوصى باشيا فنسى الوصى شيئا منها صرف قسطه في وجوه البر وقيل يصير ميراثا
اقول القول الاول هو صرفه في وجوه البر مذهب الشيخين ومحمد بن بابويه وابن البراج
وقال ابن ادريس يكون ميراثا لانه قال شيخنا في جواب الحايريات اذا نسى جميع ابواب
الوصيه فانها تعود ونعم ما قاله واجاب فان كان على تلك الروايه التى اوردها في النهايه
اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المنسيه ميراثا للورثه قوله رحمه الله ولو اوصى لسيف معين
دخلت الحليه والجفن ان كان في غمده على اشكال اقول منشاه ان الوصيه تعلقت بالسيف
وليس الجفن سيفا ولا جزءا من مسماه ولا لازما له فلا يكون داخلا في الوصيه به لا انتفاء دلاله
اللفظ عليه بالدلالات الثلث ومن روايه ابى جميله عن الرضا صلوات الله عليه قال سالته في
رجل اوصى لسيف وكان في جفن وعليه حليه فقال له الورثه انما لك النصل وليس عليه المال قال
فقال لا بل السيف بما فيه له وهذا الاخير هو مذهب كثير من اصحابنا منهم المفيد والطبرسى
وابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج قوله رحمه الله ولو اوصى لسفينه او
صندوق او جراب قيل دخل المظروف اقول هذا مذهب الجماعه المسمايين من اصحابنا
القائلين بدخول الحليه والجفن في السيف قوله رحمه الله ولو اوصى باخراج بعض ورثته من
التركه لم يصح وهل تكون وصيه بما في الورثه بالجميع او يلغو اللفظه اشكال اقول ذهب الشيخ في
النهايه الى بطلان الوصيه اذا كان مقرا به في حال حياته او مولود على فراشه وروى محمد بن
بابويه عن وصى على بن السرى قال قلت لابى الحسن صلوات الله عليه ان على بن السرى توفى
واوصى الى فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفر وقع على ام ولد له فامرنى ان اخرجه من الميراث
فقال اخرجه فان كان صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمنى الى ابى يوسف القاضى فقال له

اصلحك الله انا جعفر بن على بن السرى وهذا اوصى ابى فمره ان يدفع الى ميراثى فقال لى ما تقول
فقلت نعم هذا جعفر بن السرى قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث
لا يسمع احد كلامى فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرنى واوصى الى ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا قال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفنى ثلاثا ثم قال لى انفذ ما
امرك فالقول قوله قال الوصى فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن على الوشا رايته
بعد ذلك وقال الشيخ رحمه الله في الاستبصار الحكم مقصور على هذه القضيه والمصنف
قال على تقدير عدم صحه هذه الوصيه هل يكون لاغيه او يكون تخصيصا للغير بالتركه
يمضى مع اجازته او يكون لمن عداه الثلث مع عدمها فيه اشكال ينشا من منافاتها لعموم القران
اعنى قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الايه وكل وصيه نافت مقتضى القران كانت لاغيه
استلزامها تخصيص ما عداه بالتركه وهو ماض في الجميع مع اجازته وفي الثلث مع عدمها
قوله رحمه الله ولو امتنع المعين بالندب احتمل البطلان اقول يريد اذا اوصى ان يحج عنه
شخص معين بشى من تركته فامتنع ذلك المعين من الحج احتمل بطلان الوصيه ورجوع ذلك
القدر ميراثا لان مع امتناع المعين يتعذر العمل بالوصيه فيبطل قوله رحمه الله ولو قال
اعتقوا رقابا وجب ثلاثه الا ان يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان واحدا او لو قصر فالا
عتق شقص ان وجد والا صرف الى الورثه او تصدق به على اشكال اقول في هذا الكلام
مسئلتان الاولى اذا اوصى لشرى رقابه وجب ثلاثه مع الامكان لانه جمع ما تضمنته الوصيه
اما لو لم يمكن الا شرا شقص فهل يجب شراوه الاقرب عند المصنف ذلك لانه داخل
في الوصيه اذ الوصيه بعتق الجميع تقتضى الامر بعتق البعض الثانيه اذا تعذر صرفه في العتق
لوجد شقص هل يرجع الى الورثه او يصرف في وجوه البر اشكال ينشا من خروجه بالوصيه
عن ملك الورثه فلا يعود اليهم ولاستلزام الوصيه باخراجه في قربه معينه العمد
الى اخراجه في مطلق القربه فتعين ومن تعذر العمل بالوصيه فيكون باقيا على ملك الورثه
قوله رحمه الله وكذا الاشكال لو اوصى بشى في وجه فتعذر صرفه فيه اقول ووجه الاشكال
ما تقدم قوله رحمه الله اما لو ملك بالشرا فانه يعتق من الثلث على الاقوى اقول يريد لو
ملك المريض من يعتق عليه بالشرا فانه يعتق عليه من ثلث تركته لما تقدم من ان تصرفات المريض
المنجزه من ثلث تركته خلافا لابن ادريس حيث قال هو من الاصل ووجه القوه قوله صلى الله
عليه واله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله لا يقال ان للمريض ان يشترى بثمن المثل ويكون
ماضيا من الاصل وها هنا قد اشتراه بثمن المثل لانا نقول انه وان كان كذلك لكنه
يستلزم خروج شى من ماله تبرعا فيكون من الثلث قوله رحمه الله ولو قال حجوا عنى بثلثى
كانت قايته رحمه الوصايا بالمضاربه ولا تقدم على الوصايا في الثلث ثم ان تم الحج بما يحصل من
المضاربه عمل من راس المال فيه خلط الدور اقول وجه الدور ان معرفه الثلث موقوفه
على اخراج ثمنه اجره المثل من الاصل ومعرفه الثمنه موقوفه على معرفه الثلث وطريق التخلص مذكور في

في الكتاب **قوله** رحمه الله ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان والصرف الى المثل
اقول وجه البطلان انه اوصى بحق ولده فلا يصح كما لو قال اوصيت له بملك ولدي او بمال
ولدي ووجه الصحة ان اللفظ عند تعذر حمله على حقيقته يجب حمله على مجازه فيحمل
على المثل وتكون وصية صحيحة صونا لكلام العاقل عن اللغو والهذر **قوله** رحمه الله ولو
اوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا او كافرا ابطلت على راي **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط
قال لانه بمنزلة من قال اوصيت له بنصيب من لا نصيب له وهو قول المصنف في هذا الكتاب
وقال في المختلف ان جهل كونه قاتلا او كون القاتل لا يرث صحت الوصية **قوله** رحمه الله ولو
اوصى له بمثل نصيب وارث مقدرا اعطي ما كان موجودا اخذه فلو خلف ابنين واوصى
بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلثه فله الخمس ويحتمل ان يكون له الثلث مع الابنين
والربع مع الثلثه **اقول** وجه هذا الاحتمال انه جعله بمنزلة الثالث في المسئلة الاولى وبمنزلة
الرابع في المسئلة الثانيه فيكون له الثلث في الاولى لانه نصيب الثالث لو كان موجودا والربع
في الثانيه نصيب الرابع لو كان **قوله** رحمه الله ولو اوصى بجزء من حصه وارث معين فخاصة
فهاهنا احتمالات الى قوله فلو اوصى له بنصف حصه ابن وله اخر الى اخره **اقول** لو اوصى
لاجنبي بجزء معلوم من حصه وارث معين كما لو كان له ولدان واوصى لاجنبي بنصف حصه
احدهما ففيه اربع احتمالات الاول ان يكون ذلك وصية واحده لانها تدل بمضمونها
على اعطا الموصى له ذلك القدر من غير ان يوصى له بشي اخر فكانت وصية واحده له لذلك
الاجنبي الثاني ان يكون وصيتين احدهما لذلك الاجنبي والاخرى للوارث مقدم اما
تعذر الوصيه فلان حصر الوصيه في حصه احدهما يقتضي الايصا بعدم التعرض للاخر
وان يعطى كمال الحصه كما لو لم يكن وصيه واما كون الوارث مقدما فلان معنى الكلام اعطوا
ولدي الاخر حصته بكمالها ثم اقسموا الباقي بين الاجنبي والولد الاخر واقول بعد التعدد
مع تقديم الاجنبي اما التعدد فلما تقدم واما تقديم الاجنبي فلان الوصيه للوارث الاخير
مستفاده من الوصيه للاجنبي لان منطوق اللفظ دل على الوصيه للاجنبي وانما استفيدت
الوصيه للوارث منه بالتبعيه والتابع يكون متاخرا عن المتبوع الرابع تعدد الوصيه من غير
تقديم لاحدى الوصيتين على الاخرى لان الوصيتين جميعا مستفادتان من اللفظ الواحد
اذا عرفت هذا فنقول مع اجازه الولد الموصى بنصف نصيبه لا بحث لان للاخر النصف
وللمزاحم والموصى له النصف بالسويه ويصح من اربعه وذلك ظاهر واما مع عدم اجازته
فنقول على الاحتمال الاول وهو كونه وصيه واحده يدفع المزاحم ثلث وصيته الى الموصى له
ويصح من سته للموصى له سهم وللمزاحم اثنان وللاخر ثلاثه وهذا على الاحتمال الثاني
اعني كونه وصيتين مع تقديم الوارث فان الموصى اقتضت وصيته عدم نقصه بالوصيه
وذلك في الحقيقه وصيه بما بين النصف والثلث وهو سدس فيعطي الاخر تتمه
الثلث وهو سدس الاصل من نصيب الاخر وذلك ثلث ما في يده وعلى الاحتمال الثالث

اعني كون ذلك وصيتين مع تقديم الاجنبي يخرج ثلث التركه اولا مع عدم الاجازه
يدفع الى الاجنبي ويدخل النقص عليه فيكون له نصف سدس ويصح من اثني عشر للاجنبي
بوصيته الربع ثلثه وللوارث الموصى له بوصيته سهم وبميراثه اربعه وذلك خمسه
اسهم من اثني عشر وللمزاحم اربعه وعلى الاحتمال الرابع اعني كون ذلك وصيتين لا تقدم
لاحدهما على الاخرى يخرج الثلث مع عدم الاجازه فيقسم بين الاجنبي والوارث
غير المزاحم وفي كيفيه القسمه بينهما وجهان احدهما ان يقسم على نسبه الوصيتين
لان وصيه الاجنبي بالربع وذلك ثلث من اثني عشر وللاخر بالسدس وهو فضل ما
بين النصف والثلث وذلك سهمان من اثني عشر فمجموع الوصيتين خمسه فيقسم الثلث
عليها نضرب خمسه في اثني عشر يبلغ ستين للاجنبي ثلثه اخماس الثلث وذلك اثنا
عشر وللوارث بوصيته خمساه وذلك ثمانيه والباقي بين الولدين بالسويه فيحصل
للوارث الموصى له ثمانيه وعشرون ويحصل للاخر المزاحم عشرون وقد حصل للاجنبي
اثنا عشر بوصيته ويحتمل قسمه الثلث بين الاجنبي والوارث المزاحم بالسويه لما ذكره
المصنف من ان وصيه كل منهما بالربع لان ما يحصل للمزاحم بالميراث يحصل مثله للاجنبي
وانما ياخذ الزياده بالوصيه وللمزاحم بمقتضى الوصيه الرابع فيكون للاخر بميراثه
الربع والرابع للاخر ياخذه بالوصيه فالوصيتان متساويان فيقسم الثلث مع عدم
الاجازه بينهما بالسويه **قوله** ولو اوصى بالربع من حصه الابن دون البنت فعلى الثلثه
الاول كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعه على ثلثه عشر بين البنت والموصى له فيضرب
احدهما في الاخر يبلغ مايه وسبعه عشر او يعطى البنت سهما من تسعه بالوصيه
والموصى له سهمين والفرق بين الاجازه وعدمها هنا زياده حقها في الوصيه ونقصه
في الميراث او بالعكس **اقول** اذا خلف الميت ابنا وبنتا وكان قد اوصى لاجنبي بربع
تركته من حصه الابن دون البنت فالاحتمالات الاربعه وارده هنا فعلى الثلثه الاول
منها كما تقدم اي وحده الوصيه مع عدم اجازه الابن يدفع ثلثا ما في يده من الثلثين
وذلك سهمان من سته من اصل تسعه ويبقى له اربعه وللبنت ثلث الاصل ثلثه وعلى
الثاني وهو تعددها مقدما للوارث يدفع الى البنت بوصيتها من الثلث سهما واحدا
وهو التفاوت بين ثلث الاصل وتسعه والى الاجنبي تتمه الثلث سهمين ويقسم
الباقي اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى الثالث وهو تعدد الوصيه مع تقديم
الاجنبي يدفع الى الاجنبي ربع الاصل من الثلث وذلك ثلثه من اثني عشر والى البنت نصف
السدس وذلك تتمه الثلث سهم واحد يبقى ثمانيه بين الابن والبنت اثلاثا فتضرب ثلثه
في اثني عشر يبلغ سته وثلثين للاجنبي تسعه وللبنت بوصيتها تتمه الثلث ثلثه وللابن
بالميراث سته عشر وللبنت بميراثها ثمانيه فيكمل لها احد عشر وعلى الرابع اعني تعدد
الوصيه من غير تقديم يقسم الثلث على نسبه الوصيتين وذلك ثلثه عشر لان وصيه

الاجنبي ربع الاصل وذلك من تسعه سهمان وربع سهم وهو التفاوت بين الثلث والتسعين
ومجموع الوصيتين ثلثه اسهم وربع سهم فاذا بسط ذلك ارباعا كان ثلثه عشر فنقسم
الثلث من تسعه عليها نضرب تسعه في ثلثه عشر يبلغ مايه وسبعه عشر والثلث للوصيتين
وذلك تسعه وثلثون للاجنبي منه سبعه وعشرون وللبنت منه بوصيتها اثنا عشر
والثلثان من الاصل ميراث بين الابن والبنت للابن ثلثاه اثنان وخمسون وللبنت ثلثه
سته وعشرون فيكمل لها بالميراث والوصيه ثمانيه وثلثون ويحتمل ان يقسم الثلث
بين الاجنبي والبنت اثلاثا لان وصيه البنت سهم وهو التفاوت بين الثلث والتسعين
والباقي بالميراث وذلك سهمان وكلما يحصل لها بالميراث يجب ان يحصل للابن ضعفه بالميراث
وذلك اربعه اسهم بقي وصيه الاجنبي سهمين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا للبنت سهم
وللاجنبي سهمان لا يقال فاي فايده للاجازه حينئذ فان البنت تاخذ مع عدمها ثلثه اسهم
كما تاخذ مع الاجازه فلا يكون فرق بين الاجازه وعدمها
بالنسبه الى البنت مع انها موصى لها لانا نقول الفرق بينهما ان مع الاجازه تكون حصتها من
الوصيه ازيد منها بدون الاجازه وذلك لانها مع الاجازه تكون وصيتها سهما واحدا
ونصف سهم من اثني عشر وميراثها سهمان ونصف لان الابن ياخذ بميراثه خمسه
اسهم فيكون ميراثها نصف ذلك سهمين ونصفا من الاربعه وباقي الاربعه سهم
ونصف بالوصيه ومع عدم الاجازه تنقص حقها من الوصيه وتزيد ميراثها لان
وصيتها سهم واحد وثلث سهم وميراثها سهمان وثلثا سهم **قوله** رحمه
الله ولو اوصى بمساواه البنت للابن احتمل الوحده فالوصيه بالسدس والتعدد فالوصيه
بالربع وتظهر الفايده لو اوصى لاجنبي بتكمله الثلث **اقول** الوصيه صحيحه لا تتوقف على الاجازه
لقصورها عن الثلث وفايده تظهر في الوصيه للغير بتمام الثلث فانه يحتمل ان يكون له
السدس بناء على وحده الوصيه وهو محتمل لان الوصيه بمساواه البنت للابن يقتضي قوله
خذوا مما يخص الابن مقدار السدس يكون للبنت زياده على نصيبها وهو الثلث فيكمل
لها النصف حتى تكون مساويه للابن ويحتمل ان يكون وصيتين لان الابن اذا اخرج من حصته
سدس وبقي معه نصف بميراثه يجب ان يحصل للبنت بميراثها مقدار نصفه وهو ربع والزياده
على ذلك وصيه وهو نصف سدس فهي في الحقيقه هنا وصيتان لها احداهما سدس من ثلثي
الابن والاخرى نصف سدس من الثلث الذي في يدها والمجموع ربع فعلى هذا لو اوصى لاجنبي
بتكمله الثلث كانت وصيته نصف سدس **قوله** رحمه الله ولو اوصى بضعف نصيب ابنه
اعطي مثله مرتين وقيل مثل واحد **اقول** الوصيه بضعف النصيب وصيه بمثلي ذلك النصيب
قاله المصنف وهو قول الشيخ في المبسوط وابن سعيد ونقل المصنف انه مثل واحد ولم
اقف عليه لكنه قول اهل اللغه قال صاحب الصحاح ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه
امثاله **قوله** رحمه الله ولو قال ضعفاه فهو ثلثه امثاله ويحتمل اربعه امثاله **اقول** اذا اوصى بضعفي

نصيب بعض ورثته ففيه احتمالان احدهما ان يكون ثلثه امثاله وهو قول الشيخ في مسايل
الخلاف لان ذلك القدر مجمع عليه وما زاد عليه مشكوك فيه فلا ينتقل عن الورثه الا بدليل
ولو ثبت الاحتمال الثاني ان يكون اربعه امثاله وهو قوله في اخر مسايل الخلاف لانه بعد
استدلاله على كونه ثلثه امثاله قال والذي يقوى في نفسي مذهب ابي ثور وهو اربعه اضعافه
لانا قد دللنا على ان ضعف الشي مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعه امثاله وهو مذهبه
في المبسوط ايضا **قوله** رحمه الله ولو قال ضعف ضعف نصيب ولدي فهو اربعه
امثاله وكذا لو قال اعطوه ضعف الضعف ويحتمل ثلثه امثاله **اقول** قال الجوهري
ذكر الخليل ان التضعيف ان يزاد على اصل الشي فيجعل مثليه او اكثر وكذلك الاضعاف والمضاعفه
فاذا امر بالضعف للضعف وقد تقدم ان ضعف النصيب مثلاه فضعفه اذا اربعه
امثاله اما اذا قال اعطوه ضعف الضعف احتمل ان يكون كالاول اي كقوله ضعفوا له
ضعف النصيب فيكون اربعه امثاله ويحتمل ان يكون بمنزله قوله ضعفاه فيكون ثلثه امثاله
على ما تقدم لانه المتيقن وما زاد عليه غير معلوم **قوله** رحمه الله ولو قال ثلثي لفلان فان
قدم الغايب فهو له الى قوله ولو مات الموصى قبل قدومه فهو للاول سوا قدم اولا ويحتمل
تخصيص الغايب بالعين مع الرصف **اقول** اذا قال الموصى ثلث مالي لفلان او هذه
الدار لفلان فان قدم الغايب فهي له فان قدم الغايب في حياه الموصى فهي له لوجود شرط الانتقال
اليه ولو لم يقدم حتى مات الموصى له لوجود شرط الانتقال اليه ولو لم يقدم حتى مات
الموصى فهي للاول فان قدم بعد ذلك وكانت العين الموصى بها باقيه احتمل تخصيص الغايب
مع اطلاق القدوم لانه انما جعلها للاول بشرط عدم قدوم الغايب وقد عدم الشرط
فيعدم المشروط تبعه للشرط اما اذا اضاف القدوم الى وقت بان يقول فان قدم
في حياتي او في هذا الشهر او في هذه السنه ولم يقدم في ذلك الوقت كانت باقيه على الاول
قطعا **قوله** رحمه الله ولو اوصى له بثلث ولاخر بربع ولثالث بخمس والرابع بمثل وصيه احدهم
فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فلهم خمس ما لكل واحد ولو اوصى لاحدهم بمايه ولاخر
بدار ولاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لانه هنا يشارك كل واحد
منهم منفردا او الشركه تقتضي التسويه وفي الاول الجميع مشتركون ولو قيل له الربع في الجميع كان
اولى **اقول** وجه الاولويه انه في المسئلتين واحد من اربعه فيكون له الربع اما الخمس فلا
وجه له لان الشركه المطلقه تقتضي التنصيف وبحسب عدد الشركا تقتضي ان يكون ارباعا
فالمتعين منهما الربع **قوله** رحمه الله ولو خلف ثلثه بنين وقد اوصى للثلثه بمثل انصبايهم فالمال على
سته ان اجازوا وان ردوا فمن تسعه وان اجازوا الواحد وردوا على اثنين فالمردود
عليهما التسعان ويحتمل امراه في المجاز له ان يكون له السدس الذي كان له حال اجازه
الجميع فياخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانيه عشر ويبقى احد عشر لا تنقسم فنضرب
عدد البنين في ثمانيه عشر وان نضم المجاز الى البنين ونقسم الباقي بعد التسعين عليهم فنضرب

اربعة في تسعة اقول اما كون السدس للمجاز فلان الموصي جعله واحدا من ستة وقد ذ
الورثة بذلك فيكون له السدس واما ضمه الى البنين واعطاه الربع بعد التسعين فلان
الموصي جعله كواحد من بنيه وهم ثلاثة فاذا دفع التسعان الى غيره وكان بمنزلة احد البنين
الثلاثة كان له ربع الثلثين لواحد منهم قوله رحمه الله ولو اوصى بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب
وارث احتمل اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثة الموصي له وعطاها صاحب النصيب
بمثل نصيب الوارث كان لا وصية غيرها اقول لو كان له ثلاثة بنين وقال اعطوا فلانا ثلث مالي
واعطوا الاخر مثل احد بني احتمل ان يعطي الاول الثلث الموصى له به وجعل احدهم مع الاجازة
فيكون بمنزلتهم باخذ ربع الباقي وهو سدس الاصل لانه جعله بمنزلة واحد منهم فلا يكون له
اكثر من احدهم ولانه المتيقن ويحتمل اعطاء الثاني مع الاجازة ربع الاصل لانه جعله رابع اربعة
ولولا الوصية الاولى لكان مقتضاها ان يكون له الربع وكذا معطا لانه لم يقل له الربع بعد اخراج
الوصية الاولى فيكون بمنزلة من اوصى بثلث ماله وربعه فلا تعلق لاحد الوصيتين بالاخرى
فاذا اجازتهما الورثة خرجتا جميعا قوله رحمه الله ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر
بجزء مما بقي من المال احتمل ان يعطي صاحب النصيب مثل نصيب الوارث اذ لم يكن وصية
اخرى وان يعطي مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخلها الدور اقول
اذا كان له ثلاثة بنين واوصى لواحد بمثل نصيب ابن ولاخر بنصف المال احتمل في الموصى له بالنصيب
ثلاثة اوجه احدها ان يكون له الربع كانه لم يتعرض للاخر لانه جعله رابع اربعة والوصية التي
بعدها للاثنان في ذلك مع الاجازة تخرج الوصيتان وتصح من ثمانية للاول الربع اثنان وللثاني
نصف الباقي ثلاثة ولكل واحد من البنين الثلاثة سهم ويحتمل ان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال
لانه جعله بمنزلة ابن من ثلاثة فكان كابن رابع والابن حقه في الثلثين لا يصح منهما شيء الا
باجازته فكذا من هو بمنزلتهم اعني الموصى له مثل احدهم اما الثلث فللموصي اخراجه وان لم يرض
الورثة فح يكون له ربع الثلثين وهو سدس الاصل وللثاني نصف الباقي والمختلف بين البنين الثلاثة
فللاول ستة من ستة وثلثين وللثاني خمسة عشر ولكل من البنين الثلاثة خمسة ويحتمل ان يعطي
الموصى له بالنصيب بعد ان ياخذ الموصى له بالنصيب نصيبه لان الموصي جعله كواحد من الاولاد
فليس له ان ياخذ زيادة على احدهم لانه ح يكون مخالفا لمقتضى الوصية فيدخلها الدور لان
النصيب ح لا يعلم الا بعد اخراج وصية الثاني الموقوف على معرفتها ولا يعلم حتى يخرج النصيب
لان وصية النصف بعد اخراج النصيب واخراجه معروف على معرفته وح يتوقف معرفة
كل واحد من الوصيتين على معرفة الاخرى وذلك دور والمخلص منه ما ذكر في الكتاب قوله رحمه
الله ولو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالربع وقال لا تقدموا احدهما على الاخرى فالاقوى عندي مع
عدم الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين فالفريضة من تسعة اقول وجه القوة ان عند عدم
الاجازة يتعين اخراج الثلث للوصيين وليست احداهما اولى بالاختصاص من الاخرى لان الموصي
نهى عن تقديم احداهما فيقسم الثلث على نسبة الوصيين فيكون سهما الاثنان الذي النصف وللذي الربع الثلث

اح د دول

وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى لواحد بكل ماله ولاخر بثلث ماله واجاز الورثة ذلك اخذ الاول
جميع المال ويسقط الاخر على ما ذكره المصنف ان لم يرجع عن الاولى وقصد العول يكون للاول ثلاثة
ارباع وللثاني الربع لان ذلك نسبة الوصيين وقال الشيخ ايضا في الخلاف ولو بدا بصاحب الثلث
واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين ويتمشى على قول المصنف انه اذا لم يرجع عن الوصية
الاولى وقصد العول يكون كالسابقة فيكون للاول الربع ايضا قوله رحمه الله ولو اوصى لواحد
بنصف ماله ولاخر بثلثه ولاخر بربعه على سبيل العول من غير تقديم ولا رجوع فعند بنا ان الوجه
عندنا الصحيح مع اجازة الورثة يحتمل ح قسمة المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة وبالثلث
اربعة وبالربع ثلثة اقول وجه هذا الاحتمال ان المخارج المذكورة من اثني عشر وللاول له النصف
وذلك ستة منها وللثاني الثلث وهو اربعة وللثالث الربع وذلك ثلثة فينقسم مع الاجازة المال يسهم
على نسبة الوصايا ومجموعها ثلاثة عشر ومع عدم الاجازة يقسم الثلث على ثلاثة عشر لان التقدير ان
الموصي لم يقدم بعضا بسهم على بعض ولم يرجع عن شيء منها فيكون ما يحصل لهم مقسوما على نسبة
وصاياهم قوله رحمه الله والحق للاول لكن لكل من المجيز وللاول ثلثه ولغير المجيز خمسة وللثاني
اربعة اقول يريد لو اوصى لواحد بمثل نصيب احد ولديه ولاخر بنصف الباقي واجاز احد
الولدين دون الاخر ففيه احتمالات احدها ان تضرب مسئلة الاجازة وهي خمسة في مسئلة
الرد وهي ثلثة تبلغ خمسة عشر ويكون للمجيز ثلثة ولاخيه خمسة وللموصى له بالنصيب اربعة وللموصى
له بنصف الباقي ثلثة اما الولدين فظاهر لان المجيز ياخذ حقه من مسئلة الاجازة وهو واحد
مضروبا في مسئلة الرد وهي ثلاثة تكون ثلاثة فيه وللاخر بالعكس يكون خمسة والموصى له الاول مع
اجازة الولدين يبطل وصية الثاني ويكون للاول خمسة واذا كانت اجازة الولدين تنقصه سهمين
فاجازة احدهما تنقصه سهما فيكون له اربعة والباقي للاخر وذلك ثلثة الثاني ان يكون المسئلة من
خمسة لان الموصى له الاول مثل نصيب الابن المجيز لانه اقل الورثة سهاما وللموصى له الثاني نصف نصيب
المجيز لان الموصي اوصى له بنصف الباقي فاذا اجاز احدهما دفع اليه نصف نصيبه وللابن غير المجيز
كاملا فالمجموع نصيبان ونصف نصيب اذا بسطت كانت خمسة والنصيب اثنان وهو ضعيف لان
المجيز يكون قد اخذ اكثر من الثلث وهو غير جائز الثالث ان يكون للاول الثلث سهمان كغير المجيز
لان كون المجيز اقل الورثة سهاما انما تجدد نقصه بعد الوفاة فلم يكن مرادا للموصي بني للمجيز سهم
وللموصى له الثاني سهم الرابع وهو الحق عند المصنف ضرب ثلاثة في خمسة كما ذكرنا اولا لان يرد
احدهما واجازة الاخر تضرب مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ويكون لكل من المجيز والموصى له الاول
ثلاثة واما المجيز فلان حقه انما حصل من مسئلة الاجازة وهو سهم من خمسة مضروبا في مسئلة
الرد وذلك ثلاثة واما الموصى له فلان اقل نصيبي الولدين لان الموصي له بنصيب وارث يعطى مثل
نصيب اقلهم ميراثا وهو المجيز ولغير المجيز الثلث خمسة وهو نصيبه من مسئلة الرد سهم من ثلثه
مضروبا في مسئلة الاجازة وهي خمسة تكون خمسة وللثاني المتخلف وهو اربعة قوله رحمه الله
ولو اوصى بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلاثة ولاخر بثلث ما بقي من جميع المال بعد اخراج النصيب

الى قوله ويحتمل عليه ان يكون للاول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين ولغير المجيز كل الثلث
وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر اقول يعني اذا اوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه
الثلاثة ولاخر بثلث ما بقي من الثلث فان اجاز الورثة فالمسئلة من احد عشر للموصى له الاول
اثنان وللموصى له الثاني ثلث الباقي ثلثة ولكل ابن من الثلاثة اثنان والطريق ما ذكر في الكتاب وان
ردوا فالمسئلة من تسعة لان الوصيين الثلث ويقسم الثلثان اثلاثا بين البنين الثلاثة واما مخرج
منه الثلث ثم تقسم ثلثاه اثلاثا تسعة فيحصل للاولاد من الثلثين وهي ستة لكل منهم سهمان
فللموصى له الاول مثل نصيب احدهم من الثلث سهمان بقي سهم للموصى له الثاني فاذا اجاز احد الثلثة
فعلى الاحتمال الثاني من الاحتمالات الاربعة تضرب مسئلة الاجازة وهي احد عشر في مسئلة
الرد وهي تسعة ثم ثلاثة في الجميع لان باجازة احد الثلثة تنقص من الموصى له الاول ثلثه ما تنقصه
اجازة الثلاثة فيضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في الجميع اعني تسعة وتسعين يبلغ مائتين وسبعة
وتسعين للموصى له الاول اثنان وستون لان باجازة الثلثة يكون له من اصل هذه الفريضة
سهمان من احد عشر مضروبا في تسعة يكون ذلك ثمانية عشر في ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين
وبرد الجميع يكون له سهمان من تسعة في احد عشر في ثلاثة تكون ستة وستين فالتفاوت
الذي ينقصه اجازة الجميع منه اثنا عشر ينقص باجازة احدهم اربعة له اثنان وستون
وللموصى له الثاني تسعة واربعين لان له مع رد الجميع وهو من هذه الفريضة ثلثة وثلثون ومع
اجازة الجميع من احد عشر في تسعة ثم في ثلثة وذلك احد وثمانون فالتفاوت وهو
ثمانية واربعون ينقصه رد الجميع فينقص ثلثه برد اثنين وذلك اثنان وثلثون بقي له تسعة
واربعون وللابن المجيز حصته من مسئلة الاجازة سهمان من احد عشر مضروبان في مسئلة الرد
والمجتمع في ثلاثة يبلغ اربعة وعشرون ولكل من الاخرين غير المجيز ستة وستون وذلك حصته
من مسئلة الرد وهي سهمان من تسعة مضروبا في احد عشر مسئلة الاجازة ثم في ثلاثة وعلى
الاحتمال الثالث تكون المسئلة من احد عشر لانها نصيب مجهول للموصى له بمثل نصيب احدهم
وتسعة اسهم للبنين الثلثة والموصى له الثاني بثلث الباقي بعد النصيب لان المجيز يدفع ثلث ما
في يده فيجب ان يكون في يد كل منهم ثلاثة فاذا اجاز واحد دفع الى الثاني سهما واحدا بقي له
سهمان ولكل من الاخرين ثلاثة فيجب ان يكون النصيب المجهول سهمين لان له نصيب اقلهم
ميراثا وهذا ضعيف لان الورثة هنا اخذوا اكثر من الثلثين وهو غير جائز وعلى الاحتمال
الثالث تكون المسئلة من ستة وثلثين للموصى له الاول الربع لان الموصي جعله واحدا من اربعة
فله تسعة وللثاني تمام الثلث قطعا ويدفع المجيز ثلث ما في يده الى الثاني فيجب ان يكون للاول
ربع وثلث ليدفع ثلثه وذلك اثنا عشر فاذا اخرج الثلث وهو اربعة بقي ثمانية لا تنقسم على ثلثة
بين البنين الثلثة تضرب ثلاثة في اثني عشر وذلك ستة وثلثون فاذا دفع الى الموصى له بالنصيب
من الثلث ربع الاصل وهو تسعة ودفعنا الى الثاني تمام الثلث ثلثه ودفعنا الى البنين الثلثة الباقي
اثلاثا لكل منهم ثمانية ويدفع المجيز مما في يده سهمين الى الثاني لان وصية الثاني تسعة لا ما اذا

اوفا

اخرجنا وصية الاول وهي تسعة من ستة وثلاثين على هذا الاحتمال بقي سبعة وعشرون وقد اوصى
للثاني بثلث الباقي فيكون تسعة وقد اخذ منهم الثلث ثلاثة بقي من وصيته ستة فمن اجاز من البنين
الثلاثة اعطاه ثلثها سهمين فيكمل للثاني خمسة ويبقى للمجيز ستة ولكل من الاخرين ثمانية ويحتمل على
هذا الوجه ان يكون المسئلة من تسعة وتسعين وذلك مضروب مسئلة الاجازة ومسئلة الرد ويكون
للاول هنا اثنان وعشرون نقص المجيز بسبب اجازته وذلك تجدد بعد الوفاة فلم يكن مرادا
للموصي كما مر فيعطي مثل نصيب من لم يجز لان الموصي جعله كواحد من ورثته فلا ينقص من
حقه شيئا الا برضاه فيكون عند عدم رضاه بالوصية الثانية كغير المجيز فيعطى حصته من مسئلة
الرد وهو سهمان من تسعة مضروبا في مسئلة الاجازة وذلك اثنان وعشرون وكذا لكل من
الولدين غير المجيز وللمجيز حصته من مسئلة الاجازة وهي سهمان في تسعة وذلك ثمانية عشر
وللموصى له الثاني خمسة عشر لان استحقاق كل واحد ممن عدا الثاني له معنى استحقاقه للباقي
وهو خمسة عشر وعلى الاحتمال الرابع الذي اختاره المصنف يخرج الثلث وذلك ثلاثة وثلثون
يخرج منه الى الاول مثل نصيب اقل الورثة سهاما وهو حصة المجيز اعني مضروبه وسهمين
في احد عشر تسعة وذلك ثمانية عشر وتتمة الثلث للثاني قطعا لانه من جملة الوصية المجيز
فيه وثيقة الاول وقد استوفى الاول حقه فيكون للثاني وللثاني من المجيز التفاوت بين حالتي
اجازته ورده وذلك اربعة فيكمل للثاني تسعة عشر قوله رحمه الله ولو قال ان لم يجز الورثة فلا
يقدم لاحدهما فالوجه عندي الجواز ويحصل القول اقول وجه الجواز ان الوصيين على
ما اشار الموصي خمسة من احد عشر وقد نص الموصي على عدم تقديم احدهما على الاخرى فوجب ان
يكون ما يحصل لهما وهو الثلث مقسوما بينهما على قدر وصيتهما فيكون للاول سهمان من خمسة
من اصل خمسة عشر وللثاني ثلاثة والباقي للورثة اثلاثا فاذا اردت الصحاح ضربتها في ثلاثة تبلغ خمسة
واربعين قوله رحمه الله ولو اوصت لاجنبي بمثل نصيب ابنها الا عشر المال ولاخر بمثل نصيب
بنتها الا عشر المال ولثالث بتمام الثلث ولا وارث سواهما مع الزوج فالفريضة اربعة لعدد ما بقي
المال فهو ستة ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها تبلغ اربعة وعشرين ثم تضربه وفق العشرة وهو
خمسة يبلغ مائة وعشرين للابن من الستين اربعون وللزوج عشرون وكذا البنت وللموصى له
الاول اربعون فيرد منها خمسة عشر وللثاني عشرون يسترجع منها اثني عشر فبقي من الثلث
سبعة للثالث ويحتمل ان يكون للثاني ثلاثة وللثالث اثني عشر لانه استثنى من وصيته عشر
المال وهو اثنا عشر والذي بقي من الثلث بعد الاول خمسة عشر فلم يبق مثل نصيب البنت
بل اقل فيخرج المستثنى من الباقي وللاول اشبه اقول وجه القوة ان الموصي جعل للثاني مثل
نصيب البنت الا عشر المال وعشره اثنا عشر ونصيب البنت عشرون فاذا دفعنا اليه ثمانية
كنا قد عملنا بقول الموصي لان الثمانية مثل العشرين الا عشر المال اما اذا اعطيناه ثلاثة
لم يكن قد عملنا بمقتضى الوصية بل هو تبديل لها وهو غير جائز لقوله تعالى فمن بدله بعدما
سمعه الاية قوله رحمه الله اما المنجزة للمريض فان كانت تبرعا فالاقرب انها من الثلث ان مات

في مرضه وان برأ لزمت اجماعا **اقول** اختلف اصحابنا في تصرفات المريض المنجزة التي لا تعرف بما بعد
الوفاة كالعتق والهبة والابرا والمحاباة في البيع والشرا فقال بعضهم تمضي من اصل التركة وهو قول
الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال آخرون من ثلث التركة
وهو قول الشيخ في المبسوط ومحمد بن بابويه وابن الجنيد وهو الاقرب عند المصنف احتج الاولون
بانه لم يخرج بالمرض عن التملك فيكون تصرفه ماضيا كما لو كان صحيحا واحتج المصنف بموافقة
علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن صلوات الله عليه ما للرجل من ماله عند موته
قال الثلث والثلث كثير **قوله** رحمه الله الاقرب عندي ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه
سوا كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث ان كان تبرعا والا ففي الاصل وقيل ان كان مخوفا فكذلك والا
ففي الاصل كالصحيح **اقول** قد تقدم الخلاف في ان تصرفات المريض في مرض موته اذا كانت تبرعا
منجزة هل هي من الاصل او من الثلث وان مذهب المصنف كونها من ثلث تركته بقي البحث في المرض الذي
يقتضي خروج تلك التصرفات من الثلث ما هو فقول الشيخ في المبسوط هو المرض المخوف فاما ما ليس
بمخوف كوجع الضرس والصداع وحمى اليوم فان تصرفات المنصف بها تخرج من اصل تركته لجريانه مجرى
الصحيح والاقرب عند المصنف خروجها من الثلث مطلقا سوا كان مخوفا او غير مخوف لعموم الادلة
الدالة على خروج تصرفات المريض من الثلث المتناولة لكل من المخوف وغيره فالتخصيص بالمخوف على خلاف
الاصل **قوله** رحمه الله ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه من الثلث **اقول** وجه القرب
انه وان كان منذورا الا انه انما يجب الوفا لو تعلق بماله ان يتصرف وقد تقدم قبل الرواية الدالة على
انه ليس للرجل بعد موته الا الثلث فيكون ممنوعا من الزايد عليه فلا يتعلق به النذر كما لو نذر الصدقة
بمال غيره او نذر المحجور عليه الصدقة بماله قبل الغنيمة **قوله** رحمه الله ولو زوجت المريضة نفسها
فالاقرب الصحة وعدم استراط جوازها الدخول **اقول** وجه القرب ان الاصل صحة العقد ولقوله
تعالى اوفوا بالعقود ولا اكتساب فلا يمنع منه المريضة بخلاف الرجل الذي يثبت عليه ما لا
قوله رحمه الله فان كان بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ **اقول** اذا زوجت المريضة نفسها
بدون مهر المثل هل ينفذ او يكون بمنزلة المحاباة في المعاوضات بمعنى نفوذ المحاباة من الثلث
الاقرب عند المصنف النفوذ مطلقا لانه وان كان معاوضة الا انه ليس بمقابلة مال فهنا بل هو
في الحقيقة اكتساب فكان ماضيا **قوله** رحمه الله والاقرب انتفا الارث مع الخلع والمباراة
وسوالها الطلاق وكونها كافرة او امة وقت الطلاق وان اسلمت او اعتقت في الحال الا في
المعتدة والرجعية **اقول** هذا اقرب من قول الشيخ في الاستبصار فانه قال فيه الذي اختاره
هو انه انما يورث بعد انقضا العدة اذا قصد الاضرار بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته
صلوات الله عليه عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في
حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعة اشهر
وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ثم نقل عن محمد بن القاسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله صلوات
الله عليه لا تقول لا ترث المختلعة والمبارية والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان

في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت بينهن وبينه ثم قال والوجه فيه ان يضمن الخبرا
سهمين من المختلعة والمبارية والمستامرة لان العلة في ذلك من جهتها من المطالبة بالطلاق
دون المطلقة التي لا تطالب ذلك بل ربما يكون كارهة له وقال في المبسوط والخلاف لو
انتفت التهمة كالو سألته الطلاق في ثلاثا قال بعضهم لم ترثه لانه لا يتهم في طلاقها وقال
بعضهم ترثه وهو الصحيح عندنا لعموم الاخبار وتبعه ابن ادريس في ذلك ووجه القرب ما تقدم
من الخبر **قوله** رحمه الله ولو ملك من ينعتق عليه بغير عوض كالهبة او بغير عوض موروث
كالواجر نفسه للخدمة به عتق من صلب المال وورث ولو اشترى اما الاقرب انه كذلك
اقول يعني لو اشترى من ينعتق عليه فالاقرب انه ينعتق عليه من صلب المال ويرثه كما لو كان
بغير عوض او بغير عوض موروث لانه قبل الشرا ما له مملوك له بقيمة معينة وقد اشتراه بثمن المثل
فكان ماضيا وكونه ينعتق عليه حكم شرعي ليس باختياره واعلم ان هذا رجوع من المصنف
عما اختاره اولا فانه قال في باب احكام المعتق به اما لو ملكه بالشرا فانه ينعتق من الثلث
على الاقوى **قوله** رحمه الله وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضايه اعتبر
اجازته من الثلث على اشكال **اقول** يريد اذا باع الصحيح بدون ثمن المثل وجعل لنفسه
الخيار في الفسخ والامضا مدة ثم مات قبل انقضا الخيار فورثه المريض واجاز البيع هل تكون
هذه الاجازة ماضية من الاصل او من الثلث فيه اشكال ينشا من انه لم يخرج من ماله شيئا
فان الملك في مدة الخيار للمشتري وانما رضي بالبيع الصادر من الصحيح فتكون ماضيا ومن
انه تصرف تصارف المال فان خروجه عن ملك مورثه ليس خروجا مستقرا او انما
يستقر الملك للمشتري باجازته فتكون الاجازة جارية مجرى التمليك فتكون من الثلث كما لو
كان التمليك صادرا عنه **قوله** رحمه الله وان اختار العبد الجاني تخير باقل الامرين وقيل
بالارش **اقول** قد مر ان العبد الجاني اذا اراد مولاه افتكاكه فكه اما بالارش مطلقا سوا
زاد على مقدار قيمته او نقص او ساواها او باقل الامرين من قيمته وارش الجناية على الخلاف
السابق **قوله** رحمه الله ولا يصح في تزويج الاصاغر لعدم الغبطة على اشكال **اقول** منشأه
ما ذكره المصنف من انتفا الغبطة في نكاح الصغير فلم يشرع للوصي فعله ومن كون الكفو ليس
مما يحصل دائما فربما في بعض الاوقات فلو لم يكن للوصي فعله لفات وهو على خلاف المصلحة
قوله رحمه الله ولو قال اوصيت اليك ولم يبين التصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار
على مجرد الحفظ والتصرف **اقول** اما الاول فلان ثبوت الولاية في ملك الغير على خلاف
الاصل فيقتصر على المتيقن وهو حفظ المال دون التصرف فيه لعدم العلم بدخوله تحت الوصية
واما الثاني فلان معنى الوصي هو القايم مقامه فكان له ان يفعل ما يفعله الموصي من التصرف **قوله**
رحمه الله اما الوصي فليس له ان يوصي الا ان ياذن له الموصي على راي **اقول** هذا قول المفيد
وقال الشيخ في النهاية يجوز ان يوصي وهو قول ابن الجنيد وابن البراج **قوله** رحمه الله
فان لم يكن حاكم جاز ان يتولى من المومنين من يوثق به على اشكال **اقول** ينشا من انها ولاية

على مال الغير فلا تثبت لغير الوصي والحاكم ومن انه في محل الضرورة فكان مشروعا **قوله** رحمه الله
وفي بطلانها مطلقا اشكال **اقول** يريد اذا اوصى الى ولده الصغير او المجنون وله اب لم يصح
لان الولاية عليهم لجدهم وهل يكون باطلة او فيما زاد على الثلث فيه اشكال من جهتين
احدهما ان الوصية هل يكون باطلة بالكلية بمعنى انه لا حكم لها او فيما زاد على الثلث قال الشيخ
في الخلاف قال لا يجوز ان يوصي الى اجنبي ان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه فان فعل ذلك لم
تصح الوصية وقال ابن ادريس ولي في ذلك نظر وقال في المبسوط واذا كان الورثة اولادا
ولهم اب او جد فليس له ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضا الديون والاخرى
هل يكون باطلة بالكلية او ما دام الجد حيا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في موضع
اخر منهما ويتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب ... في البنية
كان الامر الى الحاكم والى الوصي والمصنف ذكر في الاشكال ما يشمل الامرين تعالى وفي بطلانها نعلا
مطلقا اشكال ووجه الاشكال في الاول انها وصية بولاية مع وجود الولي فلا يصح ومن جواز
اخراج الثلث عن ملكهم المقتضي لسقوط ولاية الجد فيه فكان له اسقاط ولايته فيه من
غير اخراج ووجه الاشكال بالمعنى الثاني ان المقتضي لبطلان الوصية وجود الولي وقد زال
فيزول معلوله ومن الحكم ببطلانها اولا فلا يعود الباطل صحيحا **قوله** رحمه الله وهل ينفذ
البالغ على ما لا بد منه نظر **اقول** اذا اوصى الى صغير وبالغ تصرف البالغ فيما لا بد منه الى حين
بلوغ الصغير ورشده ثم لا يعود عنه وهل له ان يتصرف فيما له غنى عنه او يقتصر على ما لا بد
منه فيه نظر ينشا من انه قبل البلوغ كالوصي المنفرد لعدم الاعتبار بالصغير حال صغره فكان
له ان يتصرف بالمصلحة مطلقا ومن انتفا التشريك في الوصية عدم جواز الانفراد لاحدهما
خرج ما لا بد منه لمكان الضرورة فيبقى الباقي على المنع **قوله** رحمه الله وهل تشترط عدالته في
دينه نظر **اقول** يريد انه يصح ان يوصي الكافر الى مثله وهل يشترط ان يكون عدلا في دينه
فيه نظر ينشا من انها امانة والفاسق لا امانة له ومن اتصافه بالكفر الذي هو اعظم من
الفسق واذا لم يكن مانعا كان عدم منع الفسق من الوصية اليه اولى **قوله** رحمه الله العدالة
وفي اعتبارها خلاف الاقرب ذلك ويشكل الامر في الاب الفاسق **اقول** اختلف
اصحابنا في اشتراط العدالة في الوصي فقال الشيخان انها شرط وتبعهما ابن حمزة وابن البراج
وسلار فلا تصح الوصية عندهم الى الفاسق وهو احد قولي ابن ادريس والقول الاخر انها ا.
ليست شرطا وهو اختيار المصنف في المختلف والاول هو الاقرب عند المصنف في هذا الكتاب
لان الوصية امانة والفاسق ليس محلا للامانة وقوله ويشكل الامر في الاب الفاسق هل تزول
ولايته بفسقه فان قلنا ان العدالة ليست شرطا في الوصية فلا اشكال في استمرار ولاية
الاب الفاسق لان المقتضي لثبوت الولاية بالاصالة وهو الابوة متحقق مع الفسق لا ينافيه وان قلنا ان
العدالة شرط فوجه الاشكال من حيث ثبوت الولاية بسبب الابوة المستمرة ومن كون الفاسق
لا امانة له **قوله** رحمه الله وهل تعتبر الشروط حال الوصية او الوفاة خلاف اقربه الاول

فلو اوصى الى صبي او مجنون او كافر ثم مات بعد زوال المانع فالاقرب البطلان **اقول** هل يعتبر في
الوصي ان يكون الشرايط المعتبرة فيه من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة عند من
شرطها حاصلة له عند الايصا اليه او يكفي وجودها حال الوفاة الاقرب عند المصنف الاول
وهو قول ابن ادريس ونقل ابن شهيد والمصنف عن بعض اصحابنا ان المعتبر وجود الشرايط عند
الوفاة فلو اوصى الى غافل الفضل ايضا بان اوصى الى صغير او مجنون او كافر وعدم ثم زالت الموانع
بعد ذلك قبل الوصي فعلى الاول تكون الوصية باطلة وهو اختيار المصنف لان شرايط صحة الوصية
مفقودة عند وجود عقد الوصية فتكون باطلة في ذلك الوقت لامتناع تحقق المشروط
بدون شرايطه مع الحكم بالبطلان لا يتجدد الصحة لان الباطل لا ينقلب صحيحا **قوله** رحمه
الله ويحتمل ... مع نهيه عن التفرد نص المنع وحمل قول علمائنا على ما اذا اطلق فانه يتفرد
بالاتفاق **اقول** وجه التضمين انه تصرف في مال الغير متعد عنه وكان موجبا للضمان كتصرف
غير الوصي واعلم ان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط والخلاف يدل على المنع من الانفراد مطلقا
فانه قال اذا اوصى الى رجلين فلا يخلوا من ثلاثة احوال احدها ان يوصي اليهما على الاجتماع
والانفراد الثاني ان يوصي اليهما على الاجتماع وينهاهما عن الانفراد بالتصرف والثالث ان
يطلق الى قوله والثاني اذا نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف فمتى اجتمعا صح وان انفرد
احدهما لم يصح ثم قال والثالث اذا اطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني من جميع الوجوه وبه
قال الشافعي وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف اذا اطلق التوكيد وقال
ابو حنيفة ومحمد القياس يجب ان لا ينفرد احدهما بالتصرف اصلا لكن جوزنا خمسة اشيا
ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف استحسانا شرا الكفن وحفر القبر والدفن والتفرقة في الثلث
وقضا الدين ورد الوديعة والنفقة على عياله مثل الطعام فاما الكسوة فوافقوا انه لا يجوز ان
ينفرد احدهما بشرايه دليلنا انه اذا اجتمعا صح تصرفهما بلا خلاف واما اذا انفرد احدهما
فلا دليل على صحة تصرفه اما في النهاية فانه جوز الانفاق والكسوة عند التشاح والمصنف
حمل كلام من جوز ذلك من اصحابنا على اطلاق الوصية دون النهي **قوله** رحمه الله ولو مرض
احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يعينه ولو مات او فسق استبد الاخر بالحاكم من غير
ضم على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الموصي رضي بواحد مع وجود الوصي لا مدخل للحاكم
معه وهو قول اكثر اصحابنا ومن كون الموصي لم يوص به منفردا فكان للحاكم ان يضم اليه
عوض الفاسق او الميت وهو الاقرب عند المصنف فان الحاكم له من الولاية ما كان للوصي الذي
بطلت ولايته بموته او فسقه كما لو كان الوصي واحدا فمات او فسق فان الحاكم يقيم غيره اجماعا
قوله رحمه الله ويجوز ان يجعل للوصي جعلا ولو لم يجعل جاز له اخذ اجرة المثل عن نظره
في ماله وقيل قدر الكفاية وقيل اقلهما **اقول** القول بان له قدر كفايته هو قول الشيخ في
النهاية فانه قال فيها لا يجوز التصرف في اموال اليتامى الا لمن كان وليا لهم او وصيا قد اذن له في
التصرف في اموالهم فمتى كان وليا لقوم بامرهم ويجمع اموالهم ويسد خلاتهم من جمع غلاتهم

وقد اعطاه مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف
ولا تقتير والقايل بان له اقل الامرين هو الشيخ في الخلاف والتبيان وما ذكره الشيخ في الكتاب
هو قول الشيخ في اخر باب التصرف في اموال اليتامى من كتاب النهاية فانه [illegible] والمتولي
لاموال اليتامى والقيم باموزهم يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة
ولا نقصان فان نقص نفسه منه كان في ذلك فضل [illegible] وان لم يعلم كان له المطالبة
باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولاصحابنا في المسئلة
قولان احدهما قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كان فقيرا جاز [illegible] ان ياخذ من مال
اليتيم اقل الامرين من كفايته او اجرة مثله والثاني هو [illegible] وهو قدر الكفاية مع كون
اليتيم باموالهم فقيرا **قوله** رحمه الله ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث [illegible] اخراج ثلث
ما في يده فالاقرب اخراج الثلث كله مما في يده يجانس المال واحتملت **اقول** وجه القرب
ان للموصي ولاية اخراج ثلث المال فاذا امتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده كان للموصي ان
ياخذ مما في يده بنفسه عوضه مقاصة لان ولاية الاخراج اليه ولانه يجب عليه تنفيذ الوصية
بحسب ما امكن وقد كان يجب عليه ان يخرج ثلث المال من العين والقيمة فاذا تعذر احدهما
تعين الاخر **قوله** رحمه الله وتقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به وهل يفتقر الى اليمين
فيه اشكال **اقول** وجه الاشكال من اطلاق الاصحاب لثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل
بشهادة الواحدة فلا يتوقف على اليمين وهو قول ابن ادريس فانه قال وتقبل شهادة القابلة وحدها
اذا كانت بشرايط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهادة امراة
واحدة في ربع الوصية وشهادة اثنتين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك
لا يجوز الا عند عدم الرجال وعلى المسئلتين اجماع اصحابنا فلاجله طابقت ذلك ومن اصالة
عدم الاستهلال والوصية فلا يخرج من باب الترديد الا مع اليمين **قوله** رحمه الله وهل يثبت
النصف او الربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع ان لم يوجب اليمين في طرف المراة
اقول اذ المال يثبت بشهادة المراة الربع من غير يمين فاذا شهد رجل احتمل ثبوت النصف
لانه بمنزلة امراتين والربع لانه لا ينقص عن المراة فيثبت ما يثبت بها والزايد غير معلوم **قوله**
رحمه الله والاقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي **اقول** اذا شهد عدل مسلم وذمي
احتمل الثبوت اذ لو وجد غيرهما لان شهادة الذمي مقبولة عند عدم المسلم وهو حاصله
عند عدم عدل اخر مسلم والاقرب عند المصنف وجوب اليمين لان شهادة الذمي انما
تقبل لو عدم المسلم للضرورة وهي منتفية هنا لامكان ثبوتها باليمين مع الشاهد المسلم
قوله رحمه الله وفي قبول اهل الذمة مع عدم المسلمين نظر اقربه عدم القبول **اقول** هل يقبل
شهادة اهل الذمة في الوصية بالولاية عند عدم عدول المسلمين كما يثبت الوصية بالمال
فيه نظر ينشا من وجود المقتضي وهو تعذر عدول المسلمين المفضي الى عدم التمكن من اثبات
الوصية ومن ورود النص بذلك في الوصية بالمال وهو الاقرب عند المصنف لاقتصارهم

بالمال

الوصي

الضرورة

بالكفر المانع من قبول الشهادة بالمال فيبقى الباقي على المنع **قوله** رحمه الله ولو قال هو من تركتي فليس
برجوع على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الموصى به من مال الموصي فهل يسمى تركة ام لا
اذ يحتمل ان يكون المراد بالتركة الميراث فيكون ذلك رجوعا ويحتمل كون المراد بالتركة ما تركه
الانسان من [illegible] وهو يتناول [illegible] به والميراث **قوله** رحمه الله ولو رجع عن المصرف بان اوصى لزيد
بعين ثم اوصى لعمرو باخرى [illegible] بالاولى لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو **اقول** اذا
رجع الموصي عن صرف [illegible] دون اصلها كما اذا قال هذه الدار لزيد وهذا البستان لعمرو وقصر
الثلث عن [illegible] الدار التي اوصيت بها لزيد لخالد فانه لم يرجع عن الوصية بالدار وانما
رجع عن مصرفها [illegible] جعلها لخالد فيحتمل تقديم خالد على عمرو ولان الوصية بالدار
مقدمة [illegible] الوصية بالبستان وعند قصور الثلث يبدا بالاول فالاول ويحتمل تقديم وصية
عمرو بالبستان على الوصية لخالد بالدار وهو الاقرب عند المصنف لانها كانت مقدمة
لما اوصى بها لعمرو وقد بطلت ثم اوصى بها لخالد بعد وصيته لعمرو فكانت وصية عمرو مقدمة
شرعا على وصية خالد **قوله** رحمه الله ولو اوصى له بسكنى دار سنة لم تنفسخ الاجارة وكان [illegible]
فالاقرب ان له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة **اقول** وجه القرب ان اجارة الدار لا تنافي
الوصية والاصل عدم الرجوع فكان للموصى له سنة بعد انقضاء مدة الاجارة عندنا لا تبطل الا بالموت
قوله رحمه الله ولو انثالت على حنطة اجود ففي كونه رجوعا اشكال **اقول** يريد لو اوصى له
بحنطة فانثالت عليها حنطة اجود منها قبل موت الموصي من غير فعله ولا امره فهل يكون ذلك رجوعا
عن الوصية فيه اشكال ينشا من امتزاجها بما هو اجود منها فيكون ذلك كالرجوع كما لو مزجها
الموصي لاشتراك الصورتين في عدم تمييز الموصى بها جودة ومن الرجوع انما يكون من الموصي وهذا
الامتزاج ليس منه فلا يكون رجوعا ولان الاصل بقاء الوصية وعدم الرجوع **قوله** رحمه الله
ولو بنى عرصة اوصى بها فهو رجوع وكذا لو غرس فيها وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصا او خشبا
فاتخذه بابا او شيء فنقله من بلد الموصي الى مكان بعيد على اشكال في ذلك كله **اقول** منشا الاشكال
من ان البناء الموصي بها وقطع الثوب وعمل الخشب بابا ونقل العين الموصى بها قراين تدل على الرجوع
عن الوصية فتبطل الوصية بذلك ومن عدم التصريح بالرجوع واصالة بقاء الوصية **قوله** رحمه
الله ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا او قطن فحشا به فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده
ففي كونه رجوعا اشكال **اقول** منشاه ما تقدم في الاشكال السابق **قوله** رحمه الله ولو تغير
الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحب فصار زرعا او انهدمت الدار فصارت براحا في حياة
الموصي بطلت الوصية على اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث خروج الموصى به عن مسماه فان
الزرع ليس حبا والبراح ليس دارا فتبطل الوصية لعدم ما تعلقت به ومن ان الزرع من الحب الموصى به
والبراح جزء من الدار وهو داخل في الوصية **قوله** رحمه الله ولو لم يخرج الانهدام عن اطلاق الاسم
الدار بطلت فيما [illegible] دون ما انفصل منها على اشكال **اقول** الاشكال في عدم بطلان الوصية في الدار
المنهدمة مع بقاء الاسم وانما الاشكال في وجوب ما انفصل منها بالانهدام من الانقاض لانتفى

[illegible]

عا

ل

ان

[illegible] اوصى كونها جزءا من الموصى بها **قوله** رحمه الله ولو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله
لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا [illegible] **اقول**
اما احتمال قسمته ارباعا فلان الوصية الاولى ثلثة اجزاء [illegible] والمجموع اربعة فوجب قسمته
الموصى به بينهما على النسبة فللاول ثلاثة ارباع والثاني ربع [illegible]
الاتية لم يعارض الاولى في ثلثي العبد فيختص بها الاول [illegible]
بينهما بالسوية فيكون للاول خمسة من ستة وللثاني واحد **قوله** رحمه [illegible] بعد ما بين
ولو لم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال [illegible] وهو ستة وللاول
ثلثة ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني سدس [illegible]
العبد وسدس المايتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلاثة وثلث ويحتمل
قويا على الاول اقتسام الثلث حالة الرد على حسب مالهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل
اذا [illegible] وصيته غيره ولم يشاركه في وصيته الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المايتين من غير
مزاحمة وشركا في العبد [illegible] الثاني وللاول جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد يرد وصيتهما الى
ثلث المال نضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنا عشر في ثلاثة يكون ستة وثلاثين فلصاحب
الثلث ثلث المايتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة اسهم صار له احد عشر ولصاحب
العبد ثلاثة ارباعه وهو تسعة نضيفها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون ففي الرد يجعل الثلث
عشرين فالمال ستون ولصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية
من اربعين وهي خمساها وثلاثة من العبد وهي عشره ونصف ويحتمل عدم الاجازة ضم سهامه الى سهام
الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المايتين على الثاني **اقول** وجه
الاحتمال الاول ذكره المصنف واما وجه الاحتمال الاخير اعني ضم سهام صاحب الثلث
الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فلان عند اخذ الموصى له بالعبد ما يصيبه
من العبد وهو نصفه يكون للثاني مع عدم الاجازة السدس وللورثة الثلثان ونسبته الى الثلثين
نسبة الخمس الى الاربعة الاخماس نقسم الباقي بعد وصية الاول على خمسة للموصى له بالثلث خمس [illegible]
الخمس من نصف العبد وذلك عشره وخمس المايتين على الاحتمال الثاني وذلك لانه على الاحتمال
الثاني مع الاجازة يختص الموصى له بالعبد بثلاثة ونقسم الثلث الاخر بينهما نصفين فمع الرد يختص الاول
بثلث العبد والثلث الاخر بينهما فيكمل للاول نصف العبد وللثاني سدس التركة وللورثة ثلثاها والمجموع
خمسة فيقسم باقي العبد وهو نصفه والمايتين بين الموصى له ثانيا والورثة اخماسا فله عشر العبد
وخمس المايتين **قوله** رحمه الله لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه
ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد
لصاحب السدس **اقول** لان المخارج ستة وصية الاول مجموعها والثاني اثنان منها والثالث
واحد منها ومجموع الوصايا تسعة فليسقط العبد **قوله** رحمه الله ويحتمل ان يكون للاول تسعة
وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان **اقول** وجه هذا الاحتمال ان للموصى له

ل

الاول الثلثين لعدم المعارض فيهما وذلك اربعة من ستة وسدس يتعارض فيه وصية الاول والثاني
فيقسم بينهما لعدم الاولوية لاحدهما وعدم الثالث [illegible] فنضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر والسدس
الاخير يتعارض فيه الوصايا الثلاث فيقسم بينهم اثلاثا كما ذكرناه فنضرب ثلاثة في اثني عشر
تبلغ ستة وثلثين ثلثا ذلك لصاحب الجميع للاول اربعة وعشرون وسدس ثلثه ومن الباقي
لكل منهما نصفه ثلاثة وسدس بينهما ومن الثالث لكل منهم ثلثه سهمان فيكمل للاول تسعة
وعشرون وللثاني خمسة وهي نصف سدس وثلث سدس وللثالث اثنان ثلث سدس
قوله رحمه الله ولو يدخل العول بين المستوعب والاخيرين دونهما فللاول ثلاثة ارباع وللثاني
السدس وللثالث نصفه **اقول** لان السدس اذا قصد دخوله في النصف بالنسبة الى
الاخير ولم يجعل السدس زايدا على الثلث وقصد العول بين مجموع وصية الاخير ووصية
الاول كان بمنزلة من اوصى لواحد بالجميع ولاخر بالثلث فيكون للاول على ما تقدم من الاحتمال
الاول ثلاثة ارباع وللاخير الربع يقسم بينهما على نسبة وصيتهما اثلاثا فللاول تسعة من اثني
عشر وللثاني سهمان وللثالث سهم **قوله** رحمه الله ولو كان مع العبد مايتان واوصى لواحد به
ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث
تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم لان العول قد اجتمع
في العبد فيقسم بينهم على تسعة كما تقدم **قوله** رحمه الله ومع الرد نضرب صاحب العبد بمايته
وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويحصر حق صاحب العبد فيه **اقول** مجموع
الوصايا مايتان وخمسون لان وصية الاول العبد وقيمته ماية والثاني ماية ثلث التركة
والثالث سدسها خمسون فاذا رد الورثة ذلك للموصى لهم الثلث يقسم على نسبة الوصايا
فيكون المايتين مقسومة على مايتين وخمسين للاول ماية ويحصر في العبد وللثاني ثلثها
من العبد وثلثاها من المايتين وللثالث خمسون ثلثها من العبد وثلثاها من المايتين وللثالث
خمسون ثلثها من العبد وثلثاها من المايتين ويبقى للورثة ماية من العبد واربع ماية من المال
والمجموع مبسوط على سبعماية وخمسين **قوله** رحمه الله وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث
ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد
منه وثلثه من باقي التركة **اقول** قد تقدم ان الاحتمال القوي هو ان نقسم الثلث مع الرد على
نسبة القسمة حال الاجازة وللعبد مجموعه في حال الاجازة ونقسم على تسعة فنقسم نصفه على
تسعة وذلك لان مجموع الوصايا مثلا المال لان الموصى به العبد وهو الثلث وثلث المايتين
وسدسها وذلك نصفها فيكون ماية اخرى فمع الرد يبطل ما زاد على الثلث وهو ثلثه ويصح
في ثلثه وهو نصف ما اوصى به فكل من حصل له في الاجازة شيء حصل له في صورة الرد نصفه
فللاول في حال الاجازة له ستة من تسعة فيكون له ستة من ثمانية عشر وللثاني اثنان من تسعة
فله ذلك من ثمانية عشر وللثالث واحد من تسعة فله ذلك من ثمانية عشر وكذلك المايتين
كان للثاني منها ستة من ثمانية عشر فله ستة من ستة وثلثين وللثالث ثلاثة من ثمانية عشر فله ثلاثة

ني

ل

اقول

من سبعة وثلثين **قوله** رحمه الله لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مايه واوصى بعتق احدهم ولاخر بثلث
ماله على سبيل العول عتق من العول ثلثه ارباعه وبان للموصى له اربعة وثلثة العبد بن الاخرين
مع الاجازة ومع الرد يبلغ الوصيتين مايتين والثلث مايه وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف
ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم
اقول هذا ظاهر مما تقدم لان الموصى له بالعتق منزلة الموصى له بمجموع العبد فيرد ما
ذكرناه من الاحتمالات في الموصى له بالعبد والاخر بثلث المال فكما صح له بالعبد فيها هنا
يعتق العتق في مثله ويكون للثاني بمنزلة ما كان للثاني هناك ففي الاحتمال الاول مع الاجازة
يعتق العتق في خمسة اسداسه ويكون للثاني سدسه وسدس الاخيرين ومنها انه مع
الرد يعتق العتق في نصيب العبد ويكون للثاني من كل عبد سدسه سته عشر وثلثان وعلى
الاحتمال القوي يعتق العتق في ربع العبد وخمسه وللثاني منه عشر ونصف عشر وخمس
الاخيرين ويحتمل يعود العتق في نصف العبد وضم حصة الاخرين الى باقي الورثه وقسمه
باقي العبد والاخر اخماسا وللثاني من الموصى بعتقه عشره وخمس الاخرين وللورثه خمساه
واربعه اخماس الاخرين **قوله** رحمه الله وهل يقبل قول الامين في التفرقه الاقرب العدم ان
كان على قوم معينين والقبول ان كان على غير معينين **اقول** اما الاول فلان المعينين قد
ثبت استحقاقهم للوصيه عليه ولهم المطالبه بها فدعواه للتفرقه الايصال اليهم دعوى
محضة فلا يسمع مع انكارهما الا بحجه شرعيه واما الثاني وهو قبول قولهم في غير المعينين
فلانتفاء المدعى عليه والمستحق لمرافعته فكان كالوكيل في اخراج الزكاة وتفرقة الصدقات والا حتمال
نقبل قوله فيه مع الامانه من غير افتقار الى بينه بتصديق **المسايل المتعلقه
بكتاب النكاح قوله** رحمه الله والاقرب انه افضل من التخلي للعباده لمن يشق
من نفسه **اقول** البحث هنا يقع في مقامين الاول ان من لم تتق نفسه الى النكاح هل يستحب
له النكاح ام لا المشهور الاستحباب وقال الشيخ في المبسوط واجمع المسلمون على ان التزويج
مندوب اليه وان اختلفوا في وجوبه ثم قال في موضع اخر منه النكاح مستحب في الجمله
للرجل والمراه وليس بواجب خلافا لداود قال الناس ضربان ضرب مشتهيه للجماع وقادر على النكاح
وضرب لا تشتهيه فالمشتهي مستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي ان لا يتزوج لقوله
وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النسا وقال قوم هو الذي
يمكنه ان ياتي النسا ولكن لا يفعله وقسم ابن حمزه الرجل والمراه الى اربعه اقسام مشتهيه
للنكاح قادر عليه فيستحب في حقه وغير مشتهيه ولا قادر عليه فيكره له ومشتهيه غير قادر
عليه وقادر غير مشتهيه لا يستحب له ولا يكره وهو موافق لقول الشيخ في المبسوط في حصر
الاستحباب في القادر المشتهي والمصنف اختار الاستحباب مطلقا لعموم الامر بالنكاح
على ما ياتي المتناول لصورة النزاع المقام الثاني هل هو مع كونه مستحبا افضل من التخلي
للعباده ام لا الاقرب عند المصنف الاول ووجه القرب انه مع مشاركته للتخلي للعباده في

مشایخ سپاهی؟